السلطة التقديرية للقاضي في مجال الإثبات في القضايا الحقوقية

وفقا للقانون الأردني والنظام السعودي

إعداد الطالب
سعود سعد سليمان الجهني

المشرف
الدكتور عوض أحمد الزعبي

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون

كلية الدراسات العليا
الجامعة الأردنية

أب، ٢٠١٠

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة (السلطة التقديرية للقاضي في مجال الإثبات في القضايا الحقوقية – دراسة مقارنة بين القانون الأردني والنظام السعودي–) بتاريخ ٥/٨/٢٠١٠م.

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
الدكتور عوض أحمد الزعبي، مشرفاً أستاذ مساعد – أصول محاكمات مدنية	....
الدكتور عبد الرحمن جمعة، عضواً أستاذ مشارك – القانون المدني	....
الدكتور أحمد الحياري، عضواً أستاذ مساعد – القانون المدني	....
الدكتور أنيس المنصور، عضواً أستاذ مشارك – أصول محاكمات مدنية	....

الجامعة الأردنية

نمــوذج تفــويض

أنا سعود سعد سليمان الجهني ، أفوض الجامعة الأردنية بتزويد نسخ من أطروحتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

التوقيع:

التاريخ: ٢٢/٨/٢٠١٠م

الجامعة الأردنيـة
كلية الدراسات العليا

نموذج رقم (١٨)
اقرار والتزام بقوانين الجامعة الأردنية وأنظمتها وتعليماتها لطلبة الماجستير والدكتوراة

أنا الطالب: محمود سعد سليمان الجهني الرقم الجامعي: ٨٠٦١٣٤٠
التخصص: القانون الكلية: الحقوق

عنوان الرسالة / الاطروحة
السلطة التقديرية للقاضي في مجال الإثبات في القضايا الحقوقية وفقاً للقانون الأردني والنظام السعودي

أعلن بأنني قد التزمت بقوانين الجامعة الأردنية وأنظمتها وتعليماتها وقراراتها السارية المفعول المتعلقة باعداد رسائل الماجستير والدكتوراة عندما قمت شخصيا" باعداد رسالتي / اطروحتي ، وذلك بما ينسجم مع الأمانة العلمية المتعارف عليها في كتابة الرسائل والأطاريح العلمية. كما أنني أعلن بأن رسالتي /اطروحتي هذه غير منقولة أو مستلة من رسائل أو أطاريح أو كتب أو أبحاث أو أي منشورات علمية تم نشرها أو تخزينها في أي وسيلة اعلامية، وتأسيسا" على ما تقدم فإنني أتحمل المسؤولية بأنواعها كافة فيما لو تبين غير ذلك بما فيه حق مجلس العمداء في الجامعة الأردنية بالغاء قرار منحي الدرجة العلمية التي حصلت عليها وسحب شهادة التخرج مني بعد صدورها دون أن يكون لي أي حق في التظلم أو الاعتراض أو الطعن بأي صورة كانت في القرار الصادر عن مجلس العمداء بهذا الصدد.

توقيع الطالب: .... التاريخ: ٢٢ / ٨ / ٢٠١٠م

الإهداء

أهدي هذا البحث إلى الحنان والعاطفة إلى من أهدتني نبع الحياة وعلمتني سبل

العطاء إلى التي تظللني دائما وتغمرني بالدعاء والرضاء.

- إلى أمي الغالية

- وإلى زوجتي الغالية

أهدي هذا البحث إلى الذين وقفوا بجانبي طوال أيام دراستي

الباحث: سعود سعد الجهني

شكر وتقدير

أتشرف بتقديم جزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى جميع أعضاء الهيئة التدريسية في كلية الحقوق والى جميع من ساهم في إنجاز ونجــاح هذا البحث.

وأخص بالشكر والتقدير المشرف على هذا البحث **الدكتور**

عوض أحمد الزعبي

لما قدمه لي من نصح وإرشاد أثناء إعداد هذا البحث.

وإلى جميع أعضاء لجنة المناقشة المحترمين.

فهرس المحتويات

الموضـــــــوع	الصفحة
قرار لجنة المناقشة	ب
إهداء	ج
شكر وتقدير	د
فهرس المحتويات	هـــ
ملخص	ح
مقدمـــــــــة	١
فصل تمهيدي **ماهية السلطة التقديرية للقاضى وضوابطها القانونية**	٨
المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للقاضى	٨
المبحث الثاني: الضوابط القانونية لممارة القاضي سلطته التقديرية	١٤
الفصل الأول **سلطة القاضي التقديرية في مجال الأدلة ذات الحجية الملزمة**	٢٢
المبحث الأول :سلطة القاضي التقديرية في مجال الأدلة الكتابية	٢٢
المطلب الأول: سلطة القاضي التقديرية في مجال الأسناد الرسمية	٢٣
الفرع الأول:سلطة القاضي التقديرية بشأن مقومات السند الرسمي وحجيته في الإثبات	٢٣
الفرع الثاني: سلطة القاضي بشأن السند الرسمي قبل الطعن بالتزوير	٣٣
الفرع الثالث: سلطة القاضي التقديرية بشأن التزوير بعد طلبه	٣٦
المطلب الثاني: سلطة القاضي التقديرية في مجال الأسناد العادية	٤٤
الفرع الأول :سلطة القاضي حول حجية السند العادي في حالة عدم الإنكار	٤٦
الفرع الثاني :سلطة القاضي في حجية الأسناد العادية في حالة الإنكار	٤٨
المطلب الثالث: سلطة القاضي التقديرية في مجـــال الأوراق غيـــر الموقـــع عليهـــا (الدفاتر التجارية)	٥٢
الفرع الأول:سلطة القاضي في الأمر بإبراز الدفاتر التجارية	٥٣
الفرع الثاني :دفاتر التاجر حجة له	٥٥

الفرع الثالث: دفاتر التاجر حجة عليه	٦٠
المطلب الرابع: سلطة القاضي التقديرية بشأن قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة إلا بالكتابة	٦٢
المبحث الثاني: سلطة القاضي التقديرية في مجال القرائن القانونية	٦٧
المطلب الأول:سلطة القاضي بشأن القرائن القانونية القاطعة	٦٩
المطلب الثاني: سلطة القاضي بشأن القرائن القانونية البسيطة	٧٢
المبحث الثالث: سلطة القاضي التقديرية في مجال الإقرار	٧٤
المطلب الأول سلطة القاضي في الرقابة على صحة الإقرار القضائي	٧٥
الفرع الأول: سلطة القاضي في الرقابة على توافر شروط الإقرار	٧٥
الفرع الثاني: سلطة القاضي في استخلاص الإقرار وتفسيره وتكييفه	٧٩
المطلب الثاني: سلطة القاضي بشأن حجية الإقرار القضائي ونتيجته	٨١
المبحث الرابع: سلطة القاضي التقديرية في مجال اليمين الحاسمة	٩٠
المطلب الأول: سلطة القاضي بشأن توجيه اليمين الحاسمة	٩٠
المطلب الثاني: سلطة القاضي بشأن نتيجة اليمين الحاسمة	٩٠
الفصل الثاني **سلطة القاضي التقديرية بشأن الأدلة ذات الحجية غير الملزمة**	١٠٢
المبحث الأول :سلطة القاضي التقديرية في مجال الشهادة	١٠٢
المطلب الأول: سلطة القاضي بشأن طلب الإثبات بالشهادة	١٠٤
أولا :سلطة القاضي في رفض طلب الإثبات بالشهادة لعدم تقديمه في الوقت المناسب	١٠٥
ثانيا :سلطة القاضي في رفض الطلب لعدم إنتاجية الشهادة	١٠٦
ثالثا:سلطة القاضي حول إمكانية الأمر بالإثبات بالشهادة من تلقاء نفسه	١٠٧
المطلب الثاني :سلطة القاضي بشأن حالات الإثبات بالشهادة أصلا	١١٠
الفرع الأول: سلطة القاضي التقديرية بشأن إثبات الوقائع المادية	١١٠
الفرع الثاني: سلطة القاضي التقديرية في مجال إثبات التصرفات القانونية	١١٣
أولا: التصرفات القانونية المدنية التي لا تزيد قيمتها على مبلغ معين	١١٣
ثانيا: التصرفات التجارية	١١٣
المطلب الثالث :سلطة القاضي التقديرية بشأن حالات الإثبات بالشهادة إستثناء	١١٤

الفرع الأول :سلطة القاضي في مجال مبدأ الثبوت بالكتابة	١١٥
الفرع الثاني :سلطة القاضي بشأن موانع الحصول على الدليل الكتابي أو تقديمه	١٢١
المطلب الرابع :سلطة القاضي في تقدير الدليل المستخلص من الشهادة	١٣٢
المبحث الثاني :سلطة القاضي التقديرية في مجال القرائن القضائية	١٣٩
المطلب الأول: سلطة القاضي في استنباط القرينة القضائية	١٤٠
المطلب الثاني:سلطة القاضي في تقدير الإثبات بالقرينة القضائية	١٤١
المبحث الثالث :سلطة القاضي في مجال الإستجواب	١٤٤
المطلب الأول :سلطة القاضي بشأن إجراء الإستجواب	١٤٥
المطلب الثاني :سلطة القاضي بشأن نتيجة الإستجواب وأثاره	١٤٧
المبحث الرابع :سلطة القاضي في مجال اليمين المتممة	١٥٠
المطلب الأول :سلطة القاضي بشأن توجيه اليمين المتممة	١٥١
المطلب الثاني:سلطة القاضي بشأن آثار اليمين المتممة	١٥٤
المبحث الخامس :سلطة القاضي التقديرية في مجال الخبرة	١٥٦
المطلب الأول :سلطة القاضي التقديرية بشأن إجراء الخبرة	١٥٧
أولا:سلطة القاضي في الأمر بإجراء الخبرة من تلقاء نفسه	١٥٧
ثانيا :سلطة القاضي بشأن طلب الخصم إجراء الخبرة	١٥٨
ثالثا: سلطة القاضي بتسمية الخبير	١٦٠
رابعا:سلطة القاضي في استنتاج التنازل عن طلب الخبرة	١٦١
خامسا: سلطة القاضي بشأن عدم انجاز الخبير مهمته في الميعاد المحدد	١٦٣
سادسا:سلطة القاضي بإنابة محكمة أخرى بإجراء الخبرة	١٦٣
سابعا: سلطة القاضي بحضور الخبرة	١٦٥
المطلب الثاني :سلطة القاضي التقديرية بشأن نتيجة الخبرة والمعاينة	١٦٥
أولا: سلطة القاضي بإعادة التقرير إلى الخبير	١٦٦
ثانيا: سلطة القاضي بدعوة الخبيرللمناقشة	١٦٧
ثالثا: سلطة القاضي في إعتماد نتيجة الخبرة	١٦٨
خاتمة: النتائج والتوصيات	١٧١
المصادر والمراجع	١٨٢

السلطة التقديرية للقاضي في مجال الإثبات في القضايا الحقوقية
وفقا للقانون الأردني والنظام السعودي

إعداد الطالب
سعود سعد سليمان الجهني
إشراف
الدكتور: عوض أحمد الزعبي

ملخص

تناولت هذه الدراسة موضوع (السلطة التقديرية للقاضي في مجال الإثبات في القضايا الحقوقية: وفقا للقانون الأردني والنظام السعودي)؛حيث بينت هذه الدراسة ما هية السلطة التقديرية للقاضي والضوابط القانونية لممارسة هذه السلطة في فصل تمهيدي.

وفي الفصل الأول من هذه الدراسة تناولت السلطة التقديرية للقاضي في مجال أدلة الإثبات ذات الحجية الملزمة؛وهي الأدلة الكتابية والقرائن القانونية والإقرار القضائي واليمين الحاسمة؛وبينت هذه الدراسة أنه بالرغم من وصف هذ الأدلة بأنها ذات حجية ملزمة،مما يوحي بإنعدام السلطة التقديرية للقاضي بشأنها، الإ أنه يظل للقاضي مجالا لإعمال سلطته التقديرية بشأنها ؛ وقد وقفت هذه الدراسة على مختلف مظاهر ممارسة القاضي لهذه السلطة حتى في الأدلة ذات الحجية الملزمة.

أما في الفصل الثاني من الدراسة فقد تناولت السلطة التقديرية للقاضي في مجال الأدلة ذات الحجية غير الملزمة وهي؛ شهادة الشهود والقرائن القضائية والإستجواب واليمين المتممة والخبرة والمعاينة ؛وفي هذا النوع من الأدلة تتسع سلطة القاضي التقديرية إلى حد كبير؛ وقد تناولت الدراسة هذه السلطة بمختلف تفصيلاتها وكيفية ممارسة القاضي بشأن كل وسيلة من الوسائل المذكورة

وخلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وردت في خاتمتها في محاولة جادة لوضع أسس نظرية عامة لممارسة القاضي سلطته التقديرية في مجال الإثبات، سواء في النظام السعودي أو في القانون الأردني.

مقدمـــــــة

السلطة التقديرية للقاضي بصفة عامة كانت ولا زالت من أهم وأخطر الموضوعات التي تـشغل بال المشرعين في الأنظمة القضائية الحديثة؛ في سعيها الدائم لإختيار القاضي المناسـب لـشغل منصب القضاء والبحث عن السبل الكفيلة بتحقيق قضاء عادل ونزيه يشبع الشهوربالعدالة لـدي المتقاضين ويحقق الطمأنينة لديهم في حياد القاضي ويبعد هذا الأخير عن شبهة الميل أو التحيز لأحد الخصمين على حساب الأخر.

وتكتسى هذه السلطة أهمية خاصة في مجال الإثبات في القضايا الحقوقية ؛ بالنظر إلـى أهميـة نظرية الإثبات ؛ حيث تعتبر هذه النظرية من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقا في الحيـاة العملية ؛ وخاصة أمام المحاكم ؛ فلاتنقطع المحاكم عن تطبيق هذه النظرية يوميا فيمـا يعـرض عليها من قضايا[1].

وترتبط هذه النظرية بالقاعدة التي تقضي بان الشخص لايستطيع إقتضاء حقه بنفسه ؛ فلما كـان من المتعين على الأشخاص لكي ينالوا حقوقهم ألا يحصلوا عليها بـأنفسهم ، بل لابد لهم مـن الإلتجاء إلى القضاء . كان من اللازم على كل من يلتجيء إلى القضاء أن يقنع القاضي بوجـود حقه الذي ينازعه فيه الغير ، وبالتالي إقامة الدليل على هذا الحق[2].

والواقعة القانونية محل الإثبات ؛ إذا أنكرها الخصم لاتكون حقيقة قضائية إلا عن طريـق هـذا الإثبات القضائي . فإذا لم يتمكن صاحب الحق من إقامة الدليل على الواقعة القانونية المنشئة لـه ، فإن هذا الحق يتجرد من قيمته العملية ، فهو والعدم سواء من الناحية القضائية.

فالحق ، وهو موضوع التقاضي؛ (يتجرد من قيمته مالم يقم الدليل على الحادث المبـدىء لـه ، قانونيا كان هذا الحادث أو ماديا ، والواقع أن الدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع منه)[3].

إن كثيرا من المتقاضين الذين يخسرون دعواهم وبالتـالي حقـوقهم ، لا لـشي إلا لأن الـدليل يعوزهم فلايستطيعون تقديم الدليل الذي يتطلبه القانون لإثبات هذه الحقوق ، لذا قيـل بحـق(أن الدليل هو فدية الحق) وأن (الدليل وحده هو الذي يحمي الحق ويجعله مفيدا)[1].

---

[1] - الزعبي، عوض أحمد (٢٠١٠) : قانون البينات ،(محاضرات ألقيت على طلبة كلية الحقوق في الجامعة الأردنية) ، ص ٣.

[2] - الزعبي، عوض أحمد (٢٠١٠): الوجيز في قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني، (دار إثراء :عمان) ، ص٦-٧.

[3] - المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لـسنة ١٩٦٨، الجـزء الثالـث، ص٣٤٨-٣٤٩.- وراجع: زهران،همام مخمد محمود(٢٠٠): أصول الإثبات في المواد المدنية والتجاري، (دار الجامعة الجديـدة: الإسكندرية) ، ص٨-٩.-أبو الوفا، أحمد(٢٠٠٣):التعليق على نصوص قانون الإثبـات،(منـشأة المعـارف: الإسكندرية)، ص٨.

ثم أن إدعاء وجود حق محل نزاع من جانب أحد الأشخاص أمام القضاء ، إن لم يصطحب بتقديم الدليل عليه إلى القاضي ،فإن هذا الأخير لايستطيع أن يسلم بصدق قوله ولايكون ملزما بالحكم له بمجرد هذا الإدعاء[2].

ولايتصور إلزام القاضي بالحياد المطلق ، كما لايتصور تمتيعه بالسلطة التقديرية المطلقة في عملية الإثبات ،فهناك مجموعة من العوامل المؤثرة فيها وأهمها النظام القانوني المتبع في الإثبات ومبدأ حياد القاضي وعدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي ومبدأ المجابهة بالدليل وغيرها

وتكاد التشريعات الحديثة تتفق على ضرورة منح القاضي سلطة تقديرية ما، وهي تتفاوت فيما بينها بشأن ظوابط وحدود هذه السلطة ضيقا وإتساعا .

ولكن منح القاضي سلطة تقديرية واسعة ينطوي على خطورة واضحة ؛ فقد يكون القاضي مغرضا فيحكم بما يهوى دون أن يكون عليه رقيب من القانون . وحتى على فرض نزاهة القاضي ؛ تبقى خطورة إختلاف القضاة في التقدير ، مما يخل بإطمئنان المتقاضين على حقوقهم؛ إذ لايعرفون ما إذا كان في وسعهم إقناع القاضي نظرا لهذا الإختلاف ، وهو أمر يزعزع الثقة في التعامل ويتجافى مع الإستقرار الواجب في المعاملات.

ولكن إلزام القاضي بالحياد التام وتجريده من أية سلطة تقديرية يجعل دوره سلبيا محضا في الخصومة القضائية ويغل يده في إدارة حركة الدعوى وإستجماع أدلتها .وهذا الجمود والسلبية كثيرا ما تؤدي إلى بعد ما يعتبر حقيقة قضائية عن الحقيقة الواقعية ؛ فقد تكون الحقيقة الواقعية ملء السمع والبصر ولكن القاضي لايستطيع الوصول إليها لإلتزامه بالحياد التام[3].

وهذه الأهمية التي تكتسيها نظرية الإثبات هي التي جعلتني أختار البحث في موضوع من أهم وأخطر موضوعاتها وهو موضوع السلطة التقديرية للقاضي في مجال الإثبات ، مقتصرا على القضايا الحقوقية ، ومن ثم يخرج عن نطاق هذا البحث الإثبات في القضايا الجزائية والإدارية وغيرهما

---

[1] - راجع: العلوي، إدريس العبدلاوي (١٩٧٧) : وسائل الإثبات في التشريع المغربي،(مطبعة فضالة: المحمدية : المغرب)، ص٦.

[2] - الزعبي ، عوض أحمد(٢٠١٠) : قانون البينات الأردني، (محاضرات مطبوعة إلقيت على طلبة كلية الحقوق: الجامعة الأردنية)،ص ٣.

[3] - راجع:- العبودي، عباس(٢٠٠٤): شرح أحكام قانون البينات الجديد، (دار الثقافة: عمان)،ص٢٦-٣٠. – نشأت، أحمد(بدون تاريخ) ، رسالة الإثبات، (بدون ذكر الناشر ومكان النشر) ، الجزء الأول ، ص٢٩-٣٢.

١ -مشكلة الدراسة

دراسة موضوع السلطة التقديرية للقاضي في مجال الإثبات في القضايا الحقوقية تثير العديد مـن الأسئلة أهمها:

هل أن المحكمة ملزمة مبدئيا بممارسة سلطتها التقديرية؟ أم أن للمحكمة من حيث المبدأ الحريـة في ممارسة هذه السلطة أو عدم ممارستها ؟؟ ماذا لو أحجمت المحكمة عن ممارسة هذه السلطة وكانت ممارسة هذه السلطة ضرورية للوصول إلى الحقيقة؟

هل السلطة التقديرية للمحكمة مطلقة أم أنها مقيدة وماهي الظوابط التي تحد مـن اطـلاق هـذه السلطة؟؟

هل سلطة القاضي التقديرية واحدة بالنسبة لجميع وسائل الإثبات ؛ أم أن سلطته تختلف ضـيقا أو اتساعا بإختلاف وسائل الإثبات؟

هل يتجرد القاضي من أية سلطة تقديرية في الأدلة ذات الحجية الملزمة للقاضي؛ وهي الطـرق التي حدد القانون مقدار حجيتها ولم يتركها لمحض تقدير القاضي ؛ وهذه هي الكتابـة إذا كـان معترفا بها من الخصوم والإقرار واليمين الحاسمة والقرائن القانونية، أم يظل لـه دورا إيجابيـا يمارس فيه نوعا من السلطة التقديرية حتى بالنسبة لهذه الطرق؟؟

ماذا لو كانت صحة السند الرسمي محل شك في نظر المحكمـة؟ مـالحكم إذا كـان المظهـر الخارجي للسند باعث على الإرتياب والشك في صحته ، ويدل على أن بـه تزويـرا واضـحا كوجود كشط أو تحشير أو حبر مختلف في اللون أو نحو ذلك من العيوب المادية؛ أليس للمحكمة أن تقدر ما يترتب على ذلك من إسقاط حجية السند أو إنقاصها؟

ألم يعط المشرع للمحكمة سلطة في تقدير وجود أو عدم وجود شك في مطابقة الصورة الرسمية الأولى للأصل عندما يكون أصل السند الرسمي مفقودا بصريح الفقرة الأولى من المادة التاسـعة من قانون البينات؟

وعندما يدعي الخصم بتزوير السند الرسمي هل يلزم القاضي بإجابة هذا الطلب ويـأمر بوقـف الدعوى الأصلية وإحالة أمر التحقيق في دعوى التزوير إلى النيابة العامة أم لايلزم بإجابة هـذا الطلب؟؟ ماذا لو كان طالب التزوير متعسفا في طلبه؟ أليس من حق المحكمة أن تقدر وجـود أو عدم وجود دلائل وإمارات تؤيد وجود التزوير؟

وإذا كانت حجية السند العادي من حيث نسبته إلى موقعه تسقط بالإنكار الصريح لنـسبة الـسند العادي إليه أو افاد الورثة صراحة بعدم العلم بما نسب للمورث من خط أو توقيع سندا للمادة ١١ من قانون البينات ، فهل تلزم المحكمة بإحالة السند العادي إلى التحقيق بمجرد الإنكار؟ ألا تملك

المحكمة سلطة تقدير جدية الإنكار من عدمه ؟ ماهو الحكم إذا رأى القاضي بان الدعوى بما تحتويه من أوراق وسندات كافية لإقناعه بأن التوقيع المذكور صحيح ألا يملك القاضي أن يرد على المنكر إنكاره وعلى مدعي الجهالة إدعاءه ويأخذ بالورقة دون إجراء تحقيق ؟

وإذا كان الإعتراف بنسبة السند العادي إلى موقعه يمكن أن يكون ضمنيا ألا يملك القاضي سلطة تقديرية بشأن حالات الإعتراف الضمني فيمنع الخصم من العودة إلى إنكار نسبة السند العادي إليه بعد هذا الإعتراف الضمني؟

وتتسع سلطة القاضي التقديرية بشأن الأوراق غير الموقعة وأهمها الدفاتر التجارية والدفاتر والأوراق الخاصة فالمشرع يعترف لهذه الأوراق بحجية ما في الإثبات ويترك تقدير هذه الحجية للقاضي مما يثير التساؤل حول مدى هذه السلطة والظوابط القانونية لممارستها؟

واليمين الحاسمة دليل ذا حجية ملزمة يترتب على حلفها أو النكول عنها حجية حددها القانون ولا تكون للقاضي أية سلطة في تقدير ما يترتب على حلف اليمين الحاسمة أو النكول عنها إذ يجب عليه الحكم لصالح من حلف وضد من نكل سندا للمادتين ٦٠و٦١ من قانون البينات؟ لكن هذا لايعني إنعدام سلطة القاضي بشأن اليمين الحاسمة؛فإذا كانت اليمين الحاسمة لاتوجه إلا بطلب من الخصم فما هو الحكم إذا كان الخصم متعسفا في توجيهها ألا يجوز للمحكمة رفض توجيه اليمين الحاسمة في هذه الحالة ؟ وإذا كان الخصم الذي وجه اليمين هو الذي حدد صيغتها فما هو الحكم إذا اعترض الخصم الآخر على هذه الصيغة؟ أليس للمحكمة حق تعديل صيغة اليمين التي يعرضها الخصم بحيث توجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها؟

ويصنف الإقرار ضمن الأدلة ذات الحجية الملزمة؛فالإقرار القضائي متى توافرت شروطه،صارت له حجية ملزمة للقاضي ووجب على القاضي التقيد به والحكم بقبول الدعوى على أساسه.لكن هل هذا يعني إنعدام سلطة القاضي بشأن الإقرار بصفة عامة؟أليست له سلطة تقديرية بشأن توافر شروط هذا الإقرار من عدمها؟ماهو الحكم إذا كان هذا الإقرار على سبيل التردد والمجاملة وليس على سبيل الجزم؟ ماذا لو كان ظاهر الحال يكذب الإقرار؟ ماالحكم إذا صدر الإقرار بالتواطؤ بين المقر والمقر له على سبيل الإضرار بالغير؟ أليس للقاضي أصلا سلطة تقديرية في استخلاص وجود الإقرار من وقائع الدعوى وظروفها وملابساتها؟ أليس للقاضي سلطة استجواب الخصم بقصد الحصول على الإقرار ولو بصورة ضمنية؟

وتصنف القرائن القانونية ضمن الأدلة ذات الحجية الملزمة؛فالقرائن القانونية لها قوة ملزمة وقاطعة للقاضي وتكاد سلطته التقديرية تنعدم إزاء مضمون القرينة القانونية ويتوجب عليه الإلتزام بما جاءت به من مضمون بوصفه نصا تشريعيا واجب التطبيق؟ لكن هذا لايعني إنعدام

سلطة القاضي بشأن القرائن القانونية عموما؛ فالقرينة القانونية تقوم على واقعتين ؛ واقعة معلومة وأخرى مجهولة تثبت عند ثبوت الأولى. والخصم صاحب المصلحة ملزم بإثبات الواقعة المعلومة والتي تعد أساس القرينة القانونية وهو في سعيه لإثبات هذه الواقعة يعتمد على القواعد العامة في الإثبات ؛ وهنا يمكن التساؤل حول سلطة القاضي بشأن الأدلة التي يسوقها الخصم لإثبات هذه الواقعة؟ألا يتمتع القاضي أيضا بسلطة تقديرية بشأن إثبات عكس القرينة القانونية؟ ألا يلزم القاضي أن يأخذ ومن تلقاء نفسه بقرينة الحقيقة القضائية أو حجية الأمر المقضي وأن يثير ذلك من تلقاء نفسه؟

وتتسع سلطة القاضي التقديرية بشأن الأدلة غير الملزمة أو المقنعة ؛وهي الأدلة التي تخضع للسلطة التقدير للقاضي ؛ فقد ترك المشرع أمر الأدلة غير الملزمة في الإثبات إلى تقدير القاضي وقناعته ولم يحدد قيمة وقوة هذه الأدلة على سبيل الإلزام. ويدخل في إطارها الشهادة والقرائن القضائية واليمين المتممة والمعاينة والخبرة ؛ فالقاضي حر في تكوين مقدار إقتناعه بشهادة الشهود وفي إستنباط القرائن القضائية من وقائع الدعوى وظروفها وله حرية واسعة بشأن المعاينة والخبرة.والحقيقة أن السلطة التقديرية للقاضي بشأن الأدلة غير الملزمة أو المقنعة تثير التساؤل عن مظاهر ممارسته لهذه السلطة ؟ وهل يتمتع بسلطة مطلقة هنا دون أية رقابة؟أم أن سلطته ولو وصفت بالتقديرية تخضع لبعض القيود؟ وما هي هذه القيود إن وجدت ألا يلزم القاضي بتسبيب ما يتوصل إليه من قناعة؟ ألا يخضع في ذلك لرقابة محكمة التمييز؟

وتتوقف سلطة القاضي ودوره في الإثبات في أي نظام قانوني على مذهب الإثبات[١] السائد فيه؛وتكاد سلطة القاضي تنعدم في مذهب الإثبات القانوني أو المقيد، أنه ينزع كل سلطة للقاضي في إدارة حركة الدعوى ويغل يده عن استجماع أدلتها ؛فيكون موقفه سلبيا محضا الأمر الذي تصبح معه وظيفة القاضي آلية محضة .

أما في مذهب الإثبات الحر أو المطلق : إطلاق حرية القاضي في تكوين إقتناعه وإعطاؤه دورا إيجابيا في البحث عن عناصر هذا الإقتناع؛ فله أن يتحرى الحقيقة بنفسه مستندا إلى أي وسيلة من إستجواب الخصوم أو سماع الشهود أو حتى التحقق من والوقائع دون تقيد بما يسوقه الخصوم من أدلة ، بل أن له أن يقضي بعلمه الشخصي.

أما مذهب الإثبات المختلط : فلا يأخذ بالحرية المطلقة أو التقييد الكامل ، فيلزم القاضي أحيانا أن يقف موقف الحياد.ولكنه من جهة أخرى ؛يجعل له في بعض الأحوال دورا إيجابيا فينشط في

---

[١] - في مذاهب الإثبات راجع: - الشهاوي،قدري عبد الفتاح: نظرية الإثبات ، م س،ص ٢٠-٢٥.- زهران ،همام : الوجيز: م س، ص٤٧-٥٠.- العلوي، إدريس، م س، ص١٠-١٣.

جمع الأدلة على مايريد معرفته من وقائع ؛ فيستجوب الخصوم ،ويستعين بأهل الخبرة، أو يستدل بشهادة الشهود من تلقاء نفسه . كما أنه يكفل للقاضي سلطة في تقدير قيمة الدليل الذي يستمد من بعض طرق الإثبات كالشهادة، بل له أن يستنتج ثبوت واقعة غير ثابتة من واقعة أخرى ثابتة عن طريق القرائن القضائية.

وقد تبنى المشرع الأردني والمنظم السعودي هذا المذهب (فبصدد طرق الإثبات تبنى هذا القانون الإتجاه الوسط مابين أنظمة الإثبات المقيد والإثبات الحر أو المطلق ؛فعمد إلى تحديد طرق الإثبات ، ولكنه جعل للقاضي دورا إيجابيا في تقدير الأدلة وفي التحرك الذاتي للتوصل إلى الحكم العادل وعدم إطالة أمد النزاع ،وأقام كل ذلك على ماينبغي أن يتوافر للقاضي من ثقة يوليها له المشرع)[١].

منهج البحث وتقسيمه:

إن الإجابة على التساؤلات السابقة تقتضي إتباع المنهج التحليلي المقارن ؛ حيث سأقوم بتحليل نصوص قانون البينات وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردنيين ونصوص نظام المرافعات الشرعية السعودي ، مع الإشارة إلى بعض القوانين العربية وخاصة قانون الإثبات في المو المدنية واتجارية المصري، وسأهتدي في هذا بالإجتهاد القضائي وخاصة إجتهاد محكمة التمييز الأردنية

والحقيقة أنه لايتصور أن تكون سلطة القاضي التقديرية واحدة بالنسبة لجميع وسائل الإثبات ؛ فسلطته التقديرية تختلف ضيقا أو اتساعا بإختلاف وسائل الإثبات وللوقوف على مدى سلطة القاضي بشأن كل وسيلة من وسائل الإثبات ينبغي الإشارة إلى أن هذه الوسائل تصنف إلى وسائل ذات حجية ملزمة للقاضي ووسائل ذات حجية مقنعة أو غير ملزمة له[٢]:

ففي الأدلة ذات الحجية الملزمة للقاضي؛ وهي الطرق التي حدد القانون مقدار حجيتها ولم يتركها لمحض تقدير القاضي ؛ وهذه هي الكتابة إذا كان معترفا بها من الخصوم والإقرار واليمين الحاسمة والقرائن القانونية، يكاد القاضي يتجرد من سلطته التقديرية ولكن هل هذا يعني إنعدام سلطته التقديرية هنا ؛ فيظل له دورا إيجابيا يمارس فيه نوعا من السلطة التقديرية حتى بالنسبة لهذه الطرق؟؟

---

[١] - راجع الزعبي، عوض أحمد : قانون البينات ، م س، ص ٧.

[٢] -وتنقسم أيضا إلى طرق مهيئأة وطرق غير مهيئأة . كما تنقسم إلى طرق أصلية وطرق تكميلية ، وطرق ذات قوة مطلقة وطرق ذات قوة محدودة في الإثبات . في تصنيف طرق الإثبات راجع: زهران،همام : الوجيز، م س، ص ١١٥-١١٧.- زهران،همام : أصول الإثبات ، م س، ص١٢٥-١٢٨.- الشهاوي،قدري عبد الفتلح(٢٠٠٦): نظرية الإثبات في المواد المدنية والتجارية، (دار النهضة العربية: القاهرة) ، م س،ص ١٠٠-١٠٥.

أما في الطرق ذات الحجية غير الملزمة أو المقنعة ،فإن مجال سطة القاضي التقديرية يتسع بشأنها؛ بل أنها سميت كذلك لأنها تخضع كأصل عام لتقدير القاضي ؛ فقد ترك المشرع أمر الأدلة غير الملزمة في الإثبات إلى تقدير القاضي ولم يحدد قيمة وقوة هذه الأدلة على سبيل الإلزام. ويدخل في إطارها الشهادة والقرائن القضائية واليمين المتممة والمعاينة والخبرة ؛ فالقاضي حر في تكوين مقدار إقتناعه بشهادة الشهود وفي إستنباط القرائن القضائية من وقائع الدعوى وظروفها

وسأتخذ من تصنيف طرق الإثبات إلى طرق ذات حجية ملزمة وطرق ذات حجية غير ملزمة أساسا لدراسة موضوع السلطة التقديرية للقاضي في مجال الإثبات في القضايا الحقوقية ؛ حيث سأخصص الفصل الأول منها لسلطة القاضي التقديرية بشأن الأدلة ذات الحجية الملزمة، بينما أتناول في الفصل الثاني السلطة التقديرية للقاضي بشأن الأدلة ذات الحجية غير الملزمة، على أن أتناول في فصل تمهيدي ماهية السلطة التقديرية للقاضي وضوابطها القانونية. ومن ثم سأقسم البحث إلى فصلين رئيسيين وفصل تمهيدي وخاتمة بالنتائج والتوصيات: وعلى الشكل التالي:

فصل تمهيدي: ما هية السلطة التقديرية للقاضى وضوابطها القانونية

الفصل الأول :سلطة القاضي التقديرية بشأن الأدلة ذات الحجية الملزمة

الفصل الثاني: سلطة القاضي التقديرية بشأن الأدلة ذات الحجية غير الملزمة

خاتمة: أبين فيها أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها الدراسة

فصل تمهيدي

ماهية السلطة التقديرية للقاضى وضوابطها القانونية

ومدى التزام القاضي بممارستها

أتناول بداية ماهية السلطة التقديرية للقاضي وأساسها القانوني ومدى التزام القاضي بممارستها ، ثم أتناول الضوابط القانونية لهذه السلطة وذلك في المبحثين التاليين :

المبحث الأول

ماهية السلطة التقديرية للقاضي وأساسها

ومدى التزام القاضي بممارستها

أولا: ماهية السلطة التقديرية للقاضي:

لم يبين المشرع الأردني ولا المنظم السعودي ماهية السلطة التقديرية تاركا الأمر للفقه والقضاء:وقد ذهب البعض إلى أنها (ما يتركه المنظم من حرية للجهة المسؤولة لتحقيق الملاءمة بين الوقائع والأحداث ، والنصوص التشريعية والنظامية في الأعمال المكلف بممارستها)[١]

وعرفها البعض الأخر بأنها(تلك السلطة التقديرية التي يتمتع من خلالها القاضي بإعمال نشاطه الذهني والذي يرنكز على جانبين هامين : الأول هو الواقع الذي يحاول القاضي من خلاله مطابقتة مع المركز الثاني وهو مجموعة الوقائع النموذجية الواردة في النصوص التنظيمية)[٢]

وعرفها أخرورن بأنها(نشاط عقلي يرمي إلى الكشف عن مدى تطابق المقدمات الكامنة في عناصر النزاع، مع المقدمات النموذجية المنصوص عليها في القانون فإذا تم كشف هذا التطابق ، فإن الأثر القانوني أو النتيجة القانونية تنطلق من القاعدة القانونية لتحكم المراكز المتنازع عليها.) [٣]

---

[١] - ورد هذا التعريف في : الرقاد ، نواف(٢٠١٠): سلطة القاضي التقديرية في الإثبات في المواد المدنية والتجارية: دراسة مقارنة(رسالة ماجستير : كلية الحقوق : جامعة الإسراء الخاصة :عملن)،ص ١٧.

[٢] - سعد ، أحمد محمود (١٩٨٨):سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، (دار النهضة العربية، القاهرة) ، ص٢٤٥.

[٣] - عمر ، نبيل إسماعيل (١٩٨٤) : سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، (منشأة المعارف : الإسكندرية) ، ص١٧ .

والواقع أن سلطة القاضي في الخصومة الحقوقية تشمل جميع المجالات التي ينظمهـا القـانون بكافة حيثياته وجزئياته، ومن بداية الخصومة حتى نهايتها، ومن مظاهر سلطة القاضي في إطار ممارسته لوظيفته في الخصومة المدنية ممارسة هذه السلطة فيما يتعلق بأدلة الإثبـات ؛ حيـث نجد للقاضي دورا كبيرا في تقدير هذه الأدلة وبيان حجيتها ، وبقدر متفاوت من تشريع إلى أخر ، وحتى من دليل إلى أخر في نفس التشريع، إلى درجة أن هناك من يـرى أن عمـاد تطبيـق القانون يرجع أساسا إلى السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي[1]

فللقاضي دور في الإثبات يتعدى مجرد تلقى الأدلة من الخصوم، بل أن القاضي سـوف يعمـل سلطته إلى حد أنه سوف يشارك بنفسه في البحث عن الحقيقة وفي جمع وإستحضار الأدلة؛ فلـه توجيه اليمين المتممة لإستكمال دليل ناقص ، وقد يأتي نشاطا إيجابيا يقوم به بنفسه ؛ كأن ينتقل للمعاينة ، أو أن يقرر إستجواب الخصم برخصة من المشرع، وقد يتجاوز القاضي الواقعة محل الإثبات إلى واقعة أخرى بديلة مرتبطة بها على أساس ماهو مرجح الحصول كما فـي القـرائن القضائية. إن مظاهر السلطة التقديرية للقاضي في القضايا الحقوقية ليست ذهنية فقط ، بل أن لها صورة مادية ، وهي في جميع الأحوال تتميز بالصفة القانونية ؛ فالمشرع هو من مكن القاضـي من هذه السلطة[2]

وبناء على ما تقدم ذهب الرقاد إلى تعريف السلطة التقديرية للقاضي المدني بأنـه: (مجموعـة النشاطات والمجهودات الذهنية والمادية والقانونية التي يمارسها القاضي المـدني فيوظفهـا فـي إستكشاف الثابت المنتج المتعلق من عناصر الدعوى محل النزاع، أو ما يرتبط بها مـن وقـائع، فيكيفه مع إرادة المشرع المفترضة التي أودعها النموذج التشريعي)[3]

ثانيا :أساس السلطة التقديرية للقاضي في مجال الإثبات

تحقيق الإستقرار والنظام في المجتمع المدني المتحضر يتطلب ليس فقط وجود القواعد القانونية ،وإنما أيضا تطبيق هذه القواعد وإعمالها إعمالا فعليا في الواقع الإجتماعي؛ فلا يكفـي مجـرد وجود القواعد القانونية، بل يجب إعمالها فعلا؛أي أن تطبق هذه القواعد في الواقع الإجتماعي[4]

---

[1] - عمر ، نبيل إسماعيل (١٩٨٤) : سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، (منشأة المعارف : الإسكندرية) ، ص١٧ ه

[2] - عمر، نبيل إسماعيل: م س، ص٨٤-٨٦. -

[3] - الرقاد ، نواف: م س ، ص١٥-١٦.

[4] - الزعبي ، عوض أحمد(٢٠١٠): الوجيزفي قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، م س، ص٦.- هاشم ،محمودمحمد(١٩٨٨):القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي، (عدادة شؤون الطلبة : جامعة الملك سعود)، ١-٢.

فتحقيق القانون وتنفيذه عن طريق الإعمال الفعلي لقواعده في الواقع الإجتماعي،يعد ضرورة إجتماعية لا تقل أهمية وخطورة عن ضرورة وجود القانون ذاته،ويستوي مجتمع لا قانون فيه، مع مجتمع فيه قانون لا ينفذ في الواقع [١]

وهذا الإعمال، يتم غالباً بطريقة تلقائية، بل وأحياناً غير واعية، من خلال النشاط اليومي لأفراد الجماعة المخاطبين بالقانون وسلوكهم الأصيل والمعتاد؛ فالقواعد القانونية موجهة أصلاً للأفراد وهم مطالبون بإحترامها. وهم يفعلون ذلك في المجرى العادي للأمور بإختيارهم؛ إما إقتناعاً منهم بضرورة إحترام القانون، أو خوفاً من التعرض لما يتضمنه من جزاءات[٢].

ولكن السير التلقائي أو النفاذ العادي للنظام القانوني لا يتحقق دائماً؛ نظراً للطبيعة البشرية التي تتميز بالأنانية، فالفرد يسعى غالباً إلى إشباع رغباته وإحتياجاته ولو أدى ذلك إلى الأضرار بالآخرين والمساس بحقوقهم، فيحدث من ثم ما يعوق تنفيذ القانون وتحقيقه في الواقع الإجتماعي، وهو أمر يحدث نتيجة لإعتبارات متعددة؛ كالجهل بالقانون أو إرادة مخالفته لعدم الإقتناع بإحكامه إلى غير ذلك.

وعندها تطرأ على النظام القانوني عوارض أو عقبات تحول دون سريانه التلقائي ونفاذه العادي. وهنا تبدو أزمة القانون أو مشكلة عدم فاعليته، وننتقل من نفاذه الصحي إلى حالته المرضية. ولكن نفاذ القانون ضرورة إجتماعية، مما يستلزم حلاً لهذه المشكلة (مشكلة عدم النفاذ الواقعي للقانون) [٣]

وقد كان حل هذه المشكلة يتم من خلال ما يسمى (بنظام الدفاع الذاتي عن الحقوق أو نظام العدالة الخاصة) ؛أما في العصر الحاضرفيتم حل هذه المشكلة عن طريق (نظام القضاء العام أو العدالة العامة) الذي يعتبر ذروة ما توصلت إليه الإنسانية من تطور في حماية النظام القانوني والدفاع عنه وحل مشكلة عدم نفاذه الواقعي [٤]

(فقد أدى التطور الحضاري الذي لحق بمختلف المجتمعات إثر الثورة الصناعية، إلى تطور دور الدولة الحديثة، وتغيير مفهوم وظيفتها؛ حيث أخذت على عاتقها عبء تحقيق العدالة

---

[١] - راجع: وجدي راغب: (النظرية العامة للعمل القضائي)، أطروحة دكتوراة، (جامعة عين شمس ، القاهرة: ١٩٦٧)، ط١ ؛ (منشأة المعارف، الإسكندرية: ١٩٧٤) ، ص ٩٠ – هاشم محمود محمد :م س، ص ١.- الزعبي، عوض أحمد : م س، ص٦.

[٢] -- هاشم محمود محمد :م س، ص ١.- الزعبي، عوض أحمد : م س، ص٦.

[٣] - الزعبي ، عوض أحمد : م س، ص٦-٨.- فتحي والي ، فتحي (١٩٧٣): (قانون القضاء المدني)، ط١؛ (دار النهضة العربية : القاهرة)، ج١ ، ص١.

[٤] - حسن علام: (موجز القانون القضائي الجزائري)، (الشركة الوطنية، الجزائر (بدون تاريخ) ، رقم ٦، ص ١٥-١٦. – أحمد مليجي موسى: (تحديد نطاق الولاية القضائية والإختصاص القضائي: دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراة (جامعة عين شمس، القاهرة: ١٩٧٩)، مطبوعة على الآلة الكاتبة، ص ٦.

بين الأفراد وإعمال القانون في الواقع الإجتماعي وحمايته، وأصبحت هذه المهمة وظيفة من أهم وظائفها، هي الوظيفة القضائية، تباشرها بواسطة هيئات منبثقة عنها، يحيطها القانون في تكوينها ونشاطها بالضمانات التي تجعلها كفوءاً لها. ثم غدا هذا النوع من الحماية في ظل التيار الحالي حقاً قبل الدولة، تطالب بتوفيره للمواطنين، مثلما هي ملزمة تجاههم بضمان أمنهم المادي والإجتماعي)[١] .

فألغت الدولة القضاء الخاص، ومنعت الأفراد من إقتضاء حقوقهم بأنفسهم. وأحلت محله القضاء العام، الذي تمارسه بواسطة جهازها القضائي، والذي أصبح هو الأصل[٢] في أي مجتمع قانوني منظم. وأصبح القضاء حكراً على الدولة، ومظهر من مظاهر سيادتها، ونشاطاً أساسياً لإحدى السلطات الثلاث التابعة لها وهي السلطة القضائية

وتظل القاعدة القانونية الموضوعية فرضا نظريا رغم الإخلال بها والإعتداء على الحقوق والمراكز القانونية التي تحميها وتظل فقط في إطار وجهها الأول المتمثل في الردع العام، ولكن عند اللجوء إلى القضاء بناء على طلب المعتدى على حقوقه ، فإن القاضي يعمل الوجه الأخر لها بتحريك عنصر الجزاء الكامن فيها والإجبار على إحترامها لتمكين صاحب الحق من حقه وحمايته بالفعل[٣].

(وعند يطرح النزاع على القضاء يعرض الخصوم الوقائع التي أفرزتها علاقاتهم وروابطهم الإجتماعية على القاضي كما يقومون بتقديم أدلتهم وحججهم وطلباتهم إليه، والقاضي يقوم بدوره بما له من سلطة وولاية القضاء بتفحص الوقائع وتمحيصها ، ثم يكيف النزاع قانونا ويعمل القواعد القانونية ؛ فيطابق مابين الوقائع المطروحة عليه والثابتة لديه والفروض المجردة النموذجية التي أتت بها القواعد القانونية فيحرر هذه القواعد من جمودها بهدف تطبيقها على الواقع محل النزاع.فينصب أثر القانون المختزن في القاعدة القانونية على الواقعة المطلوب إضفاء الحماية القانون عليها والتي لولا الحماية القضائية وولاية وسلطة إعمالها المنوطة بالقاضي لما أمكن تحرير قواعده من جمودها وتطبيقها على الواقعة محل النزاع) [٤]

وعليه فإن أساس السلطة التقديرية للقاضي يكون في ولاية القضاء الممنوحة للقاضي وينبع من ضرورة إعطاء الفاعلية لأثر القاعدة القانونية الموضوعية، وهذه الفاعلية ما كانت لتتأتى

---

[١] - الزعبي ، عوض أحمد :الوجيز، م س، ص٦-٨

[٢] - تحتفظ التشريعات الحديثة إستثناءً ببعض مظاهر (القضاء الخاص المنظم)؛ كحق الإحتباس وحق الدفاع الشرعي، كما تجيز التحكيم الخاص في بعض الحالات، وهو نوع من القضاء الخاص ويخضع لرقابة القضاء وإشرافه.

[٣] - الرقاد ، نواف(٢٠١٠): الرسالة السابقة ، ص ١٧.

[٤] - الرقاد ، نواف : الرسالة السابقة، ص١٧-١٨.

وتنطبق على وقائع النزاع لولا وجود قاض مارس وأعمل سلطته في تمحيص هذه الوقائع وتفحصها وتكييفها وقام بنشاطه الذهني في هذا السياق تحت مظلة القانون نفسه وبتصريح منه[1]

ثالثا : مدى التزام القاضي بممارسة سلطته التقديرية في مجال الإثبات

يثار السؤال حول التزام القاضي بممارسة سلطة التقديرية ؛ وبعبارة أخرى ؛ هل أن القاضي حر من حيث المبدا بممارسة سلطة التقديرية في مجال الإثبات أو عدم ممارستها؟ما الحكم إذا حجب القاضي نفسه عن ممارسة سلطته التقديرية التي منحه إياها القانون في مجال الإثبات؟

ذهبت الهيئة العامة لمحكمة التمييز الأردنية إلى أنه : (من واجب المحكمة بذل أقصى الجهد لكي تتحقق من الأمور التي ترى أنها لازمة لإيضاح الأمور أمامها من أجل أن تفصل في الدعوى بشكل قانوني عادل وسليم وقرار المحكمة بإجراء الاستكتاب والمضاهاة يهدف إلى ذلك ويندرج في إطار هذا المفهوم ، وان حرص المحكمة على الوصول إلى الحقيقة هو قانوناً من صميم واجبها).[2]

وقد تردد هذا القرار في عدد من إجتهادات المحكمة نفسها ومنه ما ذهبت إليه حيث قضت بأن : **(ذهب اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة التمييز بقرارها رقم ٢٠٠٣/٧٣٤ إلى أن من واجب المحكمة بذل أقصى الجهد لكي تتحقق من الأمور التي ترى أنها لازمة لإيضاح الأمور أمامها من أجل أن تفصل في الدعوى بشكل قانوني عادل وسليم (تمييز حقوق رقم ٢٠٠٣/٧٣٤ هـ. ع)**. وحيث أن قرار محكمة الاستئناف بإجراء الخبرة الفنية المحاسبية لبيان مستحقات المدعية من العطاء ... يندرج في إطار مفهوم ما تضمنته المادة ٨٣ من قانون الاصول المدنية وما سار عليه الاجتهاد القضائي إذ أن حرص المحكمة على الوصول إلى الحقيقة هو من صميم واجبها فقد كان على محكمة الاستئاف وطالما أنها كانت قد قررت إجراء الخبرة لغايات تمكنها من الفصل في الدعوى فكان عليها أن تقوم بتمكين الخبراء المنتخبين من الاطلاع على ملف الدعوى والبينات المقدمة فيه وتسليمهم ما يرونه ضرورياً منها وتكليف الخبراء بإجراء الخبرة وتقديم تقريرهم في ضوء المبرزات والبينات المقدمة في الدعوى لا أن تقوم باستبعاد إجراء

---

[1] - الرقاد ،نواف: ص١٦-١٧.- عمر ، نبيل إسماعيل: م س ص٩٥-٩٦.

[2] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٣/٧٣٤ (هيئة عامة) تاريخ ٢٠٠٣/٨/٧منشورات مركز عدالة

الخبرة نهائياً لما في ذلك من أثر على نتيجة الدعوى وعليه يكون قرارها المطعون فيه سابقاً لأوانه وحرياً بالنقض من هذه الناحية)[1] .

ويتبين من هذه الإجتهادات أن وصف سلطة القاضي بأنها سلطة تقديرية ؛ لايعني أن القاضي له مطلق الحرية في استعمالها أو عدم استعماله ، حيث يلتزم بإستعمال ماخوله القانون من سلطة تقديرية إذا كان استعمالها ضروريا لإظهار حقيقة النزاع والوصول إلى حقيقة الحكم في الدعوى . فقدقضت محكمة التمييز الأردنية بأنه : (يستفاد من المادتين ١٠٠ و ١٨٥/ب من قانون أصول المحاكمات المدنية أن على المحكمة ان تكلف الجهة المميزة ضدها - المدعية - لإبراز الفيش ونسخ المستندات التي تحمل توقيع الشخص الذي قام بالسحوبات والمشتريات بواسطة بطاقة الائتمان فالمشرع إنما أورد نص هاتين المادتين لكي تستعملهما المحكمة في الوصول إلى الحقيقة ولكي تتمكن من الفصل في الدعاوى التي تنظر فيها وحيث أن محكمة الاستئناف قد فصلت في الدعوى قبل أن تقوم بذلك فيكون قرارها الطعين سابقاً لاوانه ومخالفاً للقانون وحرياً بالنقض)[2] .

فإذا حجب القاضي نفسه عن ممارسة سلطته التقديرية كان حكمه عرضة للنقض؛ وفي هذا ذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى أنه: (يستفاد من المادة (١١٤٢) من القانون المدني انها تنص على عبارة (على ارض غيره بإذنه) والاذن يمثل الموافقة والتي طلبت محكمة التمييز من محكمة الاستئناف الاشارة إلى البينة التي تثبت تلك الموافقة ، إلا أن محكمة الاستئناف حجبت نفسها عن استعراض تلك البينة الأمر الذي يتعين معه نقض القرار محل الطعن)[3] .

---

[1] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٦/١٦٦١ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٦/١٢/١٩منشورات مركز عدالة .- وانظر: قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٤/١٣١٦ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٤/٩/١٥منشورات مركز عدالة .- قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٦/١٧٠١ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٦/١١/٢٣منشورات مركز عدالة .- قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ٢٠٠٩/٨٩٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/١/٥منشورات مركز عدالة

[2] - قرار محكمة التمييزالاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٦/٢٣٠ (هيئة خماسية)تاريخ ٢٠٠٦/٩/١٩منشورات مركز عدالة . - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٢/٨٤٦ (هيئة خماسية)تاريخ ٢٠٠٢/٥/٨منشورات مركز عدالة

[3] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٦/١٣٠٠ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٦/٥/١٨منشورات مركز عدالة . – وانظر: قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٣/٣٨٠٩ (هيئة عامة) تاريخ ٢٠٠٤/٣/٩منشورات مركز عدالة

المبحث الثاني

الضوابط القانونية لسلطة القاضي التقديرية في مجال الإثبات

أولا :اختلاف سلطة القاضي التقديرية بإختلاف مذهب الإثبات

يختلف نطاق سلطة القاضي ودوره في مجال الإثبات بإختلاف المذهب المتبع في تنظيم الإثبات؛ حيث تتعدد صور هذا التنظيم إلى ثلاثة

ففي مذهب الإثبات الحر أو المطلق :لايحدد القانون طرقا معينة للإثبات ، وإنما يقتضي إطلاق حرية الخصم في تقديم أي دليل والإجتهاد بشتى الطرق لإقامة الدليل على ما يدعيه .- وكذلك إطلاق حرية القاضي في تكوين إقتناعه وإعطاؤه دورا إيجابيا في البحث عن عناصر هذا الإقتناع؛ فله أن يتحرى الحقيقة بنفسه مستندا إلى أي وسيلة من إستجواب الخصوم أو سماع الشهود أو حتى التحقق من والوقائع دون تقيد بما يسوقه الخصوم من أدلة ، بل أن له أن يقضي بعلمه الشخصي[١].

وفي مذهب الإثبات القانوني أو المقيد:يحدد القانون سلفا وسائل الإثبات ويعينها تعينا دقيقا؛بحيث لايجوز بعد ذلك للخصوم إثبات حقوقهم بغير الوسائل والطرق التي نص عليها القانون. كما يحدد قيمة كل وسيلة ؛ بحيث يمنع على القاضي أن يضفي على وسيلة معينة منها قيمة أكبر أو أقل من تلك التي حددها القانون لها.- كما يجب على القاضي أن لايقضي بعلمه الشخصي في الدعوى ؛ فلا يقضي الإ بما يظهر له من إجراءات معروضة عليه. وليس له أن يتحرى بنفسه عن الحقيقة وأن يستجمع الأدلة بشأنها ، بل يقتصر دوره على ما يعرض عليه منها ،وينحصر دوره في ترجيح أدلة أحد الخصوم على الآخر [٢].

فهذا النظام ؛ ينزع كل سلطة للقاضي في إدارة حركة الدعوى ويغل يده عن استجماع أدلتها ؛فيكون موقفه سلبيا محضا. ولايجوز له أن يعمل على اكمال ما في أدلة الخصوم من نقص ، ولا أن يقضي بعلمه الشخصي ؛بل يتعين عليه أن يكون حكمه على ضوء ما قدمه الخصوم من

---

[١] - الزعبي ، عوض أحمد (٢٠١٠): قانون البينات الأردني، (محاضرات مطبوعة ألقيت على طلبة كلية الحقوق في الجامعة الأردنية) ، ص٤.- زهران،همام محمود أحمد(٢٠٠٣): الوجيز في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، (دار الجامعة الجديدة: الإسكندرية)،ص ٤٧.

[٢] - الزعبي ، عوض أحمد : قانون البينات الأردني ، م س ص٥.- زهران، همام محمود أحمد (٢٠٠٢): أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، (دار الجامعة الجديدة : الإسكندرية)، ص٧١-٧٢.

أدلة يقدرها في الحدود التي رسمها القانون ، الأمر الذي تصبح معه وظيفة القاضي آلية محضة[١] .

أما مذهب الإثبات المختلط :فلا يأخذ بالحرية المطلقة أو التقييد الكامل ،وإنما يجعل لكل منهما مجالا في قواعد الإثبات ؛حيث يحدد أدلة الإثبات أمام القضاء ، ويعين قوة بعضها في الإثبات، ويضع شروط الوقائع التى يجوز إثباتها ، ويلزم القاضي في الأصل أن يقف موقف الحياد.

ولكنه من جهة أخرى ؛يجعل للقاضي في بعض الأحوال أن ينشط في جمع الأدلة على مايريد معرفته من وقائع ؛ فيستجوب الخصوم ،ويستعين بأهل الخبرة، أو يستدل بشهادة الشهود من تلقاء نفسه . كما أنه يكفل للقاضي سلطة في تقدير قيمة الدليل الذي يستمد من بعض طرق الإثبات كالشهادة، بل له أن يستنتج ثبوت واقعة غير ثابتة من واقعة أخرى ثابتة عن طريق القرائن القضائية[٢] .

وقد تبنى المنظم السعودي والمشرع الأردني هذا المذهب (فبصدد طرق الإثبات تبنى هذاالقانون الإتجاه الوسط مابين أنظمة الإثبات المقيد والإثبات الحر أو المطلق ؛فعمد إلى تحديد طرق الإثبات ، ولكنه جعل للقاضي دورا إيجابيا في تقدير الأدلة وفي التحرك الذاتي للتوصل إلى الحكم العادل وعدم إطالة أمد النزاع ،وأقام كل ذلك على ماينبغي أن يتوافر للقاضي من ثقة يوليها له المشرع)[٣].

وقد ورد تنظيم الإثبات في المواد (٩٧ إلى١٥٧) من نظام المرافعات الشرعية السعودي[٤] .

وقدأصدر المشرع الأردني قانونا خاصا بالبينات هو القانون رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢ [٥]، في وقت كانت فيه مجلة الأحكام العدلية هي القانون المدني الوحيد في الأردن وقد تضمنت مجموعة من القواعد العامة في الإثبات (المادة ٦٩ وما بعدها) وعند وضع القانون المدني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ [٦]إرتأى المشرع أن يضمنه القواعد العامة في الإثبات (المواد ٧٢ إلى٨٦) في إطار

---

[١] - الزعبي ، عوض أحمد : قانون البينات الأردني ، م س، ص٥.- زهران، همام محمود أحمد (٢٠٠٢): أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، (دار الجامعة الجديدة : الإسكندرية)، ص٧١-٧٢. - – أبو الوفا،احمد (٢٠٠٣) : التعليق على نصوص قانون الإثبات، (منشأة المعارف : الإسكندرية) ،ص١٧.

[٢] - الزعبي ، عوض أحمد : قانون البينات الأردني ، م س، ص٦ .- زهران، همام محمود أحمد (٢٠٠٢): أصول الإثبات ، م س ، ص٧٣-٧٤. – أبو الوفا،احمد : التعليق على نصوص قانون الإثبات ، ص١٧-١٨.

[٣] - الزعبي ، عوض أحمد : قانون البينات الأردني ، م س، ص٧ .

[٤] -وقد صدرت الإردة الملكية رقم م/٢١، بالموافقة على هذا النظام بتارخ ١٤٢١/٥/٢٠ هـ

[٥] - المنشور على الصفحة (٢٠٠)، من عدد الجريدة الرسمية رقم ١١٠٨، بتاريخ ١٩٥٢/٥/١٧.

[٦] - المنشور على الصفحة (٢)، من عدد الجريدة الرسمية رقم (٢٦٤٥) ، بتاريخ ١٩٧٦/٨/١. وقد أصبح قانونا دائما بموجب إعلان اعتبار القانون المؤقت رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦قانونا دائما المنشور على الصفحة رقم (٨٢٩) من عدد الجريدة الرسمية رقم (٤١٠٦)،بتاريخ ١٩٩٦/٣/١٦.

الباب التمهيدي لهذا القانون ، وأبقى المشرع الأردني على القواعد التفصيلية في الإثبات ليحكمها قانون البينات .

ثانيا:اختلاف سلطة القاضي التقديرية للقاضي بإختلاف وسائل الإثبات

يقسم الفقه طرق الإثبات تقسيمات متعدده؛ تختلف بإختلاف المعيار الذي يتخذ أساسا لهذا التقسيم[١] وما يعنينا من هذه التقسيمات هو تقسيمها إلى طرق إثبات ذات حجية ملزمة وطرق إثبات ذات حجية غير ملزمة؛ولايتصور أن تكون سلطة القاضي التقديرية واحدة بالنسبة لجميع وسائل الإثبات ؛ فسلطته التقديرية تختلف ضيقا أو اتساعا بإختلاف وسائل الإثبات

فسلطة القاضي التقديرية تتوقف على مدى إلتزامه بحجية الدليل وأن سلطتة هذه تضيق أو تتسع بحسب نوع الدليل وما إذا كان الدليل من الأدلة ذات الحجية الملزمة أو من الأدلة ذات الحجية المقنعة.

وتضيق سلطتة التقديرية بالنسبة إلى بعض طرق الإثبات وهذه هي الأدلة ذات الحجية الملزمة للقاضي؛ وهي الطرق التي حدد القانون مقدار حجيتها ولم يتركها لمحض تقدير القاضي . وهذه هي الكتابة إذا كان معترفا بها من الخصوم والإقرار واليمين الحاسمة والقرائن القانونية. ولكن هذا لايعني إنعدام سلطته التقديرية هنا ؛ حيث يظل له دورا إيجابيا يمارس فيه نوعا من السلطة التقديرية حتى بالنسبة لهذه الطرق.

أما الطرق غير الملزمة أو المقنعة ، فقد سميت كذلك لأنها تخضع لتقدير القاضي ؛ ويدخل في إطارها الشهادة والقرائن القضائية والمعاينة والخبرة واليمين المتممة والإستجواب ؛ وفيها تتسع سلطة القاضي التقديرية إلى حد كبير[٢]

وتقسم طرق الإثبات أيضا إلى طرق مباشرة وطرق غير المباشرة: :وطرق الإثبات المباشرة ؛هي التي(تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها). سواءً كانت هذه الواقعة تصرفا قانونيا أم واقعة مادية.وهذه الوسائل هي الكتابة وشهادة الشهود ، كذلك المعاينة والخبرة اللذان يعتبران طريقان مباشران للإثبات بل هما الطريقان اللذان يتصلان إتصالا ماديا مباشرا بالواقعة المراد إثباتها.

أما الطرق غير ا لمباشرة ؛ فهي التي(لاتنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها ، ولكن تستخلص صحة الواقعة عن طريق الإستنباط). وهذه هي القرائن والإقرار واليمين ؛ فالإثبات بالقرائن لاينصب على الواقعة المراد إثباتها بالذات ، وإنما ينصب على واقعة أخرى

---

[١] - راجع: - الشهاوي، قدري عبد الفتاح(٢٠٠٢): الإثبات : مناطه وضوابطه : في المواد المدنية والتجارية / في التشرع المصري والمقارن، (منشأة المعارف: الإسكندرية) ، ص ١٠٠-١٠٥.
[٢] - الشهاوي، قدري عبد الفتاح : الإثبات، م س، ص١٠٢.- زهران،همام: أصول الإثبات، م س، ص١٢٦.

متصلة بها إتصالا وثيقا ، بحيث يعتبر إثبات الواقعة البديلة إثباتا للواقعة الأصلية إستنباطا. ومن ثم تنطوي القرائن على إستبدال محل آخر في الإثبات بالمحل الأصلي ؛ فهي إذن تثبت المحل الأصلي أي الواقعة المراد إثباتها بطريق غير مباشر.

والإقرار ، فهو وإن إنصب على الواقعة المراد إثباتها ، إلا أنه يعتبر إعفاء للخصم من إثباتها فتصبح ثابتة بطريق غير مباشر

أما اليمين فهو (إحتكام إلى ذمة الخصم)، فإذا حلف من وجهت إليه اليمين كان معنى هذا أنه هو الذي أعفى خصمه من الإثبات،وفي الحالتين تصبح الواقعة ثابتة بطريق غير مباشر.

ويلاحظ ان سلطة القاضي ودوره في الإثبات يكون أكثر اتساعا ونشاطا في طرق الإثبات غير المباشرة منها في طرق الإثبات غير المباشرة

ثالثا :مدى التزام القاضي بتسبيب الأحكام المتعلقة بإجراءات الإثبات:

تنص الفقرة الثانية من قانون البينات الأردني على أنه: (. على المحكمة تسبيب أي قرار تصدره يتعلق باجراءات الاثبات).

وتنص المادة ٩٩ من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه : (للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول في دفتر الضبط، ويجوز لها أن لاتأخذ بنتيجتة الإجراء ، بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها.)

تنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن : (الأحكام الصادرة بإجراء الإثبات لايلزم تسبيبها، ما لم تتضمن قضاء قطعيا).

وقد ورد في المذكرات الإيضاحية لهذا القانون ما يلي: (من أهم ما استحدثه المشروع من إضافة في المادة الخامسة هو إعفاء بعض الأحكام الصادرة بالأمر بإجراءات الإثبات من التسبيب مكتفيا في ذلك بمنطوق الحكم الصادر وحده ؛ إذ الأمر في هذه الأحكام موكول لمطلق تقدير القاضي فهو يملك العدول عما أمر به من إجراءات الإثبات كما يملك بعد مباشرة إجراءات الإثبات الا يأخذ بنتيجته. ومن جهة أخرى فإن هذه الأحكام لاتقبل بذاتها الطعن مستقلة عن الحكم المنهي للنزاع، الأمر الذي تنتفي معه الحاجة إلى تسبيب تلك الأحكام على وجه من الوجوه خاصة وأن هذا التسبيب يأخذ من وقت القضاة وجهدهم ما هم في اشد الحاجة لصرفه إلى غيره من الأعباء الجسام الملقاة على عاتقهم . وذلك كله فضلا عن أن ما إتجه إليه المشروع

يعين على الإسراع في الفصل في القضايا ؛ إذ يتيح الأمر بإجراء الإثبات فور توفر العناصر اللازمة لتقدير مناسبته دون حاجة لحجز الدعوى للحكم لتحرير الأسباب.)[١]

فالأصل في القانون المصري هو إعفاء القاضي من تسبيب الأحكام الصادرة بالأمر بإجراءات الإثبات والإكتفاء في ذلك بمنطوق الحكم وحده.ولكنه ألزم القاضي بتسبيب الحكم الصادر بالأمر بإتخاذ إجراء من هذه الإجراءات إذا تضمن الحكم في نفس الوقت قضاء قطعيا؛ كما لوقضت بمسؤولية الخصم عن الفعل الضار مع ندب خبير لتقدير التعويض[٢]

ولم ينص المنظم السعودي على التزام القاضي بتسبيب الأمر الذي يصدره إبتداً بإتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات . ولكنه ألزم القاضي بتسبيب ما يصدره من قرارات بشأن الإثبات في حالتين: الأولى؛ إذا أمرت المحكمة بإتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات ، ثم عدلت عن ما أمرت به من إجراءات الإثبات؛كما لو أمرت بالإستماع إلى شهادة الشهود أو أمرت بإجراء الخبرة ثم عدلت عن ذلك؛ حيث تلتزم المحكمة ببيات أسباب عدولها عن إتخاذ هذا الإجراء.-والثانية؛إذا أمرت بإجراء من إجراءات الإثبات وتم القيام بهذا الإجراء بالفعل ،لكن المحكمة لم يأخذ بنتيجة هذا الإجراء، كما لو أمرت بإجراء الخبرة وإنجز الخبيرمهمته وقدم تقرير الخبرة ، ولكن المحكمة عندما فصلت في موضوع الدعوى لم تأخذ بنتيجة الخبرة وبما انتهى إليه الخبير في تقريره بشأن موضوع الدعوى؛ حيث تلتزم المحكمة ببيان أسباب رفضها لما انتهى إليه الخبير في تقريره.

وفي القانون الأردني ورد نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة مطلقا من أي قيد؛فالمشرع الأردني أوجب على القاضي تسبيب كافة قراراته المتعلقة بإجراءات الإثبات؛ على اعتبار أن هذه القرارات لاتقبل بذاتها الطعن فور صدورها وبصورة مستقلة عن الحكم المنهي للنزاع والدعوى، ولذلك لابد من تسبيبه

ولم يضع النص المذكور قواعد خاصة لتسبيب القرارات المتعلقة بإجراءات الإثبات ولم يضع أيضا جزاء على مخالفته، مما يعني ترك الأمر للقواعد العامة التي تحكم التسبيب.

ويقصد بتسبيب الأحكام ؛ بيان الأدلة الواقعية والقانونية التي بنى عليها القاضي حكمة [(٣)]. وينص القانون على تسبيب الحكم ضمن بياناته الشكلية الواردة في المادة (١٦٠) من قانون أصول المدنية . ويشتمل هذا البيان على الأسباب الواقعية والأسباب القانونية .

---

[١] - راجع : أبو الوفا، أحمد: التعليق على نصوص قانون الإثبات، م س، ص٧٤.

[٢] - أبو الوفا، أحمد: التعليق على نصوص قانون الإثبات، م س، ص٧٤- ٧٥.

[٣] - الزعبي، عوض أحمد: الوجيز ، س، ص ٣٨١.- سيف ، رمزي (١٩٧٠): الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة التاسعة؛ (دار النهضة العربية: القاهرة) ، ص ٥٣٣.

ويقصد بالأسباب الواقعية ؛ بيان الوقائع والأدلة التي يستند إليها الحكم في تقرير وجود أو عدم وجود الواقعة أو الوقائع الأساسية للحكم.أما الأسباب القانونية ؛ فيقصد بها بيان القاعدة القانونية أو المبدأ القانوني الذي يصدر الحكم تطبيقاً له ، وتشتمل على الحجج القانونية التي يستند إليها الحكم[١].

ويؤدي تسبيب الحكم إلى بعث الثقة والطمأنينة في نفوس المتقاضين ؛ فيعرف كل متقاض على أي أساس صدر الحكم ، فإن كان له على الحكم مأخذ إستخدم حقه في الطعن فيه . وبذا تتمكن محاكم الدرجة الثانية من مراقبة محاكم الدرجة الأولى ، وتتمكن محكمة التمييز من مراقبة الإثنتين معاً فيما يصدر عنهما من أحكام ؛ ضماناً لسلامة تطبيق القانون وتفسيره . فضلاً عن أن تسبيب الحكم يضمن حياد القاضي وعدم تحيزه ، كما يحمله على العناية بحكمه [٢].

إن تسبيب الحكم وتحريره بصورة عامة إنما هو من أشق المهام الملقاة على عائق القاضي ؛ إذ يتطلب فضلاً عن إقتناعه هو بما توصل إليه من قضاء ، أن يقنع أصحاب الشأن وكل من يطلع على حكمه بقصد مراقبته .

ويجب أن يكون تسبيب الحكم كافياً ؛ويلزم حتى تكون الأسباب كافية أن يبين فيها القاضي الأدلة التي بنى عليها إقتناعه ودلالتها ؛ أي ما يؤدي إليه مضمون هذه الأدلة .

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (اذا اعتمدت المحكمه بما لها من صلاحية كمحكمة موضوع ، تقرير الخبره وما ورد به من آراء محاسبيه وضريبيه وتوصلت استناداً الى هذه الخبره الى النتائج المطلوبه دون رقابه عليها في ذلك فتكون قد نهضت بما طلبته منها محكمة التمييز على ضوء ما جاء بقرار النقض السابق والعمل بمقتضاه والرد على اسباب الإستئناف رداً تفصيلياً مما ينفي عن القرار المميز عيب القصور في التعليل والتسبيب)[٣] .

وقضت أيضا بأنه: (اذا توصلت محكمة الاستئناف من خلال البينات التي قدمها المدعي ، ان امانة عمان الكبرى ونتيجة اعمال الحفر وانشاء النفق قامت بوضع الاتربه والانقاض الناشئة عن الحفريات وبناء النفق على ارض المدعي ، الا انها لم تبين كيفية الوصول الى هذه النتيجة والبينه التي استندت اليها ، وجاء استخلاصها لهذه الواقعه مشوباً بالغموض والابهام ، فيكون

---

[١] - الزعبي، عوض أحمد : الوجيز ، م س، ص٣٨١-٣٨٢.

[٢] - الزعبي، عوض أحمد(٢٠٠٦) : أصول المحاكمات المدنية : دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية؛ (دار وائل : عمان) ، الجزء الثاني، ص٧٦٤-٧٦٦.

[٣] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٢/٢٠١٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٢/٩/١٥منشورات مركز عدالة

قرارها من هذه الناحية مستوجباً النقض كونه جاء قاصراً في التعليل والتسبيب ويحول بين محكمة التمييز وحقها في الرقابة على ما توصلت اليه من استخلاصات)[١] .

وطالما أن القانون لا يحدد لدليل ما قوة قانونية ، فإن أمر الإقتناع به إنما يترك لضمير القاضي ؛ ولذا فإنه لا يلزم ببيان أسباب اقتناعه بها ؛ لأنه لا يلزم بتسبيب الأسباب [٢]. وقد قضت محكمة التمييز الأردانية بأن :(لمحكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديريه الأخذ بتقرير الخبراء متى اطمأنت إليه واقتنعت به وبالأسباب التي بني عليها الخبراء النتيجه التي انتهى إليها التقرير ، والمحكمه لا تكون ملزمه من بعد بالرد استقلالاً على الطعون التي توجه إلى هذا التقرير لأن في أخذها بالتقرير يكون محمولاً على اسبابه وما يفيد أنها لم تجد في تلك المطاعن ما يستحق بالرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير)[٣] .

ويجب أن تكون أسباب الحكم منطقية ؛ بمعنى أن يكون البناء المنطقي للحكم سليماً . ولذلك يجب أن تؤدي الأدلة التي يستند إليها الحكم إلى النتيجة التي إنتهت إليها ؛ أما إذا كان يستحيل عقلاً إستخلاص الواقعة التي إعتمدها الحكم من الدليل ، فإنه يكون مشوباً بخطأ أو فساد في الإستدلال يوجب بطلانه [٤].

*وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بما يلي: (ان تقرير الخبرة اذا كان مبنيا على اجتهاد شخصي لا يؤخذ به لانه يكون مبنيا على الوهم والاعتقاد على واقعة حقيقية.

* حيث ان محكمة التمييز كمحكمة قانون لا تتدخل في الصلاحية التقديرية لمحكمة الموضوع التي لها ترجيح بينة على اخرى ولها الحرية في تقدير الدليل المقدم فلها اعتماده اذا اقتنعت به وطرحه اذ تطرق فيه الشك الى وجدانها ، الا انه من المتفق عليه فقها وقضاء انه تستثنى من هذا المبدا صورة ان تثبت محكمة الموضوع مصدرا للواقعة التي تستخلصها يكون وهميا لا وجود له او يكون موجودا ولكنه مناقض لما اثبته الحكم او غير مناقض ولكنه يستحيل عقلا استخلاص الواقعة منه كما توصلت اليها محكمة الموضوع وحيث ان المميز قدم حافظة مستندات بما تحتويه من مستندات رسمية لم تلتفت اليها محكمة الاستئناف ولم تناقشها ولم تبد

---

[١] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٢/١٠٦٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٢/٧/٩منشورات مركز عدالة . وانظر : قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ١٩٨٩/٥٥ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٨٩/١/٣١منشورات مركز عدالة

[٢] - الزعبي، عوض أحمد : أصول المحاكمات المدنية، م س، ج٢، ص٧٦٩.

[٣] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٠/١٢٩٧ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٠/١١/٢٩منشورات مركز عدالة

[٤] - عبد الفتاح ، عزمي (١٩٨٣):تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية ، (دار الفكر العربي: القاهرة)، ص٤٧٩ - ٥٠٢.

رايا فيها سواء بالاخذ بها او بطرحها او بترجيح بينة مقدر الضريبة عليهـــا ، فيكـــون قرارهـــا مشوبا بقصور في التعليل والتسبيب ويستحق النقض)[١] .

[١] - قــرار محكمــة التمييــز الاردنيــة بــصفتها الحقوقيــة رقــم ١٩٩٩/٣٥٨ (هيئــة خماســية) تــاريخ ١٩٩٩/٩/٢٣المنشور على الصفحة ٤٩٠ من عدد المجلة القضائية رقم ٩ بتــاريخ ١٩٩٩/١/١ .- وانظــر : قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٨/١٢٠٧ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٨/٧/٥ المنــشور على الصفحة ١٦٩ من عدد المجلة القضائية رقم ٧ بتاريخ ١٩٩٨/١/١

الفصل الأول

سلطة القاضي التقديرية في مجال الأدلة ذات الحجية الملزمة

المقصود بالإلزامية ؛ حجيتها في الإثبات تجاه الخصوم والقاضي والغير ؛والطرق ذات الحجية الملزمة؛ هي الطرق التي حدد القانون مقدار حجيتها وقوتها في الإثبات ولم يتركها لمحض تقدير القاضي . وهذه هي الكتابة إذا كان معترفا بها من الخصوم والإقرار واليمين الحاسمة والقرائن القانونية. ونتناول سلطة القاضي التقديرية المحدودة بشأن كل وسيلة من وسائل الإثبات هذه ، من خلال تقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث ، وذلك على الشكل التالي:

المبحث الأول :سلطة القاضي التقديرية في مجال الأدلة الكتابية

المبحث الثاني: سلطة القاضي التقديرية في مجال القرائن القانونية

المبحث الثالث: سلطة القاضي التقديرية في مجال الإقرار

المبحث الرابع : سلطة القاضي التقديرية في مجال اليمين الحاسمة

المبحث الأول

سلطة القاضي التقديرية في مجال الأدلة الكتابية

الأدلة الكتابية ثلاثة أنواع وهي؛ الأسناد الرسمية والأسناد العادية والأوراق غير الموقعة،سنعرض للسلطة التقديرية بشأن كل نوع منها ، ثم نتناول قاعدة ما لايجوز إثباته إلا بالكتابة ؛ وهي القاعدة المعروفة بعدم جواز إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة إلا بالكتابة ؛ وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب ، وعلى الشكل التالي

المطلب الأول : سلطة القاضي التقديرية في مجال الأسناد الرسمية

المطلب الثاني: سلطة القاضي التقديرية في مجال الأسناد العادية

المطلب الثالث: سلطة القاضي التقديرية في مجال الأوراق غير الموقع عليها(الدفاتر التجارية)

المطلب الرابع: سلطة القاضي التقديرية بشأن قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة إلا بالكتابة

المطلب الأول

سلطة القاضي التقديرية في مجال الأسناد الرسمية

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية إلى حد ما بشأن مقومات السند الرسمي وحجبته في الإثبات ، ولكن سلطته تتسع إلى مدى أوسع بشأن السند الرسمي قبل الطعن بتزويره و بشأن التزوير بعد طلبه، وهو ما نوضحه في ثلاثة فروع وذلك على الشكل التالي:

الفرع الأول: سلطة القاضي التقديرية بشأن مقومات السند الرسمي وحجيته في الإثبات

الفرع الثاني: سلطة القاضي بشأن السند الرسمي قبل الطعن بالتزوير

الفرع الثالث: سلطة القاضي التقديرية بشأن التزوير بعد طلبه

الفرع الأول

سلطة القاضي التقديرية بشأن مقومات السند الرسمي وحجيته في الإثبات

إذا استوفى السند مقومات الرسمية، ولم يكن في مظهره الخارجي ما يهدم الثقة في سلامته، قامت قرينه من ناحية صدوره من الأشخاص الذين يحمل تواقيعهم وهم الموظف العام وأصحاب الشأن ؛بحيث يعتبر السند الرسمي حجة بذاته دون حاجة إلى الإقراربه ؛أي أن السند يعتبر حجة بذاته حجة عليهم دون حاجة إلى الإقرار به من جابنهم؛ ولا يكون أمام الخصم الذي ينازع في نسبة السند إليه إلا الإدعاء بالتزوير.كذلك قامت قرينة على صحة ما تضمنه السند الرسمي من بيانات أوردها الموظف العام في حدود مهمته باعتبار ما تم على يديه أو وقع من ذوي الشأن في حضوره واتيحت له فرصة التحقق من صحتها؛ بحيث يعتبر السند الرسمي حجة بذاته على ثبوتها وصحتها بغير أن يكلف من يتمسك بالسند بأن يقيم الدليل على صحة هذه البيانات، ولا يكون أمام الخصم الذي ينازع في صحتها إلا أن يثبت إدعائه من خلال الإدعاء بالتزوير ، وهو ما من شأنه أن يثبت للسند الرسمي حجية مطلقة وذاتية لاتقبل المجادلة إلا عن طريق الطعن بالتزوير من جانب من ينكر هذه الحجية، وهو مايعزز من موقف المدعي المكلف بعبء الإثبات[1]

[1] - زهران، همام: أصول الإثبات، م س، ص ٢٢٠-٢٢١.- زهران،همام: الوجيز، م س، ص١٤٧-١٤٨. – الشهاوي، قدري عبد الفتاح: م س، ص١٣٤-١٣٥. – نشأت ، أحمد: رسالة الإثبات: م س، ج١، ص٢٢٠-٢٤٣.

وفي هذا جاءت المادة (١/٦) من قانون البينات الأردني التي نصت على أن الأسـناد الرسـمية (... يحكم بها دون أن يكلف مبرزها إثبات ما نـص عليـه فيهـا ويعمـل بهـا مـالم يثبـت تزويرها...).وجاءت المادة ١/٧ من القانون نفسه التي نصت على أنه: (تكون الاسناد الرسمية المنظمة حجة على الناس كافة بما دون فيها من افعال مادية قام بها الموظف العام فـي حـدود اختصاصه ، او وقع من ذوي الشان في حضوره وذلك ما لم يتبين تزويرها بـالطرق المقـررة قانوناً).

ونصت المادة ١٤٠ من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه: (لايقبل الطعن في الورقـة الرسمية إلا بإدعاء التزوير ما لم يكن ما هو مذكور فيها مخالف للشرع).والمقصود بالشرع هـو الشريعة الإسلامية ، وهو ما يماثل فكرة النظام العام في القانون الأردني.

وعلى هذا فأن السند الرسمي من حيث نسبته إلى أطرافه ؛ أي من حيث صدوره منهما (حجـة بذاته) ولا تتوقف نسبة السند إلى الطرفين على الإقرار بذلك فهو منسوب إليهما سواء أقرا بذلك أو أنكر أحدهما توقيعه عليه ، بمعنى أن نسبة السند الرسمي إليه لاتسقط بمجرد إنكاره لـذلك ، بل هو منسوب إليه وليس أمامه من سبيل إلا الطعن بالتزوير.

أما بخصوص ما ورد في السند الرسمي من بيانات فقد ميَزت المادة السابعة من قانون البينـات الأردني بين نوعين من بيانات السند الرسمي ، بيانات حجة إلى حد الطعن بالتزوير ، وبيانـات حجة إلى حد إثبات العكس[١] .

النوع الأول: البيانات التي لايطعن فيها إلا بالتزوير: حيث تكون للسندات الرسمية حجيـة فـي الإثبات حتى يطعن فيها بالتزوير وذلك بالنسبة لما دون فيها من بيانات عـن أمـور قـام بهـا الموظف العام في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حـضوره . وإذا أراد شـخص أن يطعن في صحة هذا النوع من البيانات فليس أمامه إلا الطعن بالتزوير . فهـذه الحجيـة تثبـت لطائفتين من البيانات:الطائفة الأولى : بيانات عن الأمور التي قام بها الموظف في حدود مهمته؛ الطائفة الثانية: بيانات عن أمور وقعت من ذوى الشأن بحضور الموظف

النوع الثاني: البيانات التى يمكن إثبات عكسها : وهي ما أثبته الموظف في الورقة الرسمية من بيانات عن أمور وردت على لسان ذوي الشأن ؛ أي ماتلقـاه الموظـف مـن أقـوال وبيانـات وتقريرات وردت على لسان أصحاب العلاقة بشأن التصرف القانوني الـذي يـشهد بـه الـسند

[١] - راجع : الشهاوي، قدري عبد الفتاح: م س، ص١٣٤-١٤١.- أبو الوفا ، احمد : التعليق على نصوص قانون الإثبات ، م س، ص١٢١-١٢٦.

فأدركه بسمعه فقط، ودونها تبعا لإقراراتهم وتحت مسؤوليتهم ، دون أن يكون قد تحـــرى عـــن صحتها.

فهذا النوع من البيانات لاتصل الحجية فيها إلى حد الطعن بالتزوير، بل يعتبر ما ورد من ذلـــك صحيحا في ذاته إلى أن يثبت صاحب المصلحة عكسه بالطرق المقررة في قواعد الإثبات

ورأينا أن المادة السابعة من قانون البينات تنص على أن الأسناد الرسمية(...حجة علـــى النـــاس كافة...)؛ فهي إذن حجة ليس على أصحاب الشأن فقط، بل هي أيضا حجة على الغير. ومن ثـــم فإن حجية السند الرسمي بالنسبة للغير هي ذات حجيتها فيما بين الطرفين. وقد بينا متـــى يكـــون السند الرسمي حجة على أصحاب الشأن إلى حد الطعن بالتزوير ومتى يكون حجة عليهم حتـــى يقوم الدليل على العكس، ويطبق هنا ما قلناه بشأن هذه الحجية بالنسبة للغير على النحـــو الـــذي قدمناه بالنسبة للطرفين؛ سواء من حيث الإدعاء بالتزوير أو من حيث إثبات العكس.

وما ذكر أعلاه يتعلق بالحجية التي تثبت لأصول الأسناد الرسمية ، فكل ما ســـبق فـــي حجيـــة السند الرسمي ، يرد على حجية أصل السند لافي حجية صوره ، مما يثير التساؤل حول حجيـــة صور الأسناد الرسمية وبخصوص حجية هذه الصور ميز قانون البينات الأردني بين فرضين [1]:

الفرض الأول: حجية الصور إذا كان أصل السند الرسمي موجودا:

تنص المادة الثامنة من قانون البينات على أنه:(١- إذا كان أصل السند الرسني موجودا، فـــإن الصورة الخطية والفوتغرافية التي نقلت منه وصدرت من موظف عام فـــي حـــدود إختـــصاصه تكون لها قوة السند الرسمي الأصلي بالقدر الذي يعترف فيه بمطابقـــة الـــصورة للأصـــل. ٢- وتعتبر الصورة مطابقة للأصل مالم ينازع في ذلك أحد الطرفين وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل.)

الحالة الغالبة في حجية صور الأسناد الرسمية هي حالة ما إذا كان الأصل موجودا؛ فقلما يفقـــد الأصل؛ الذي يبقى محفوظا في مكتب التوثيق الذي وثق السند ، ولايفقد إلا لأســـباب قهريـــة أو طارئة كالحريق والسرقة وغير ذلك.

ويشترط لقيام هذا الفرض شرطان: الأول؛ أن يكون أصل السند الرسمي موجودا حتـــى يمكـــن الرجوع إليه عند الحاجة. والثاني؛ أن تكون الورقة التي يحتج بها ليست هي هذا الأصل ، وإنما هي صورة منه شريطة أن تكون هذه الصورة رسمية، أما إذا كانت عادية فلا يعتد بها.

---

[1] - العدوي،جلال: م س،ص٤٠٩- ٤١١.- فرج، توفيق وعصام : م س، ص٩٦-١٠٠.- زهران،همام : م س، ص١٥٣-١٥٧.

ومتى توافر هذان الشرطان كان للصورة حجية في الإثبات موازية لحجية الأصل ، على نحو ما قدمنا، وذلك بقدر مطابقتها لهذا الأصل ؛ فالصورة تستند في حجيتها إلى الأصل وتتحدد بالقدر الذي تكون فيه مطابقة له؛ ذلك لأن حجية السند الرسمي قاصرة على أصل السند ، ولايكون من ثم للصورة ، ولو كانت رسمية ، حجية ذاتية.

ولأن الصورة صدرت من موظف عام ، في حدود إختصاصه ، وتحقق هذا الموظف من مطابقتها للأصل .فقد أقامت الفقرة الثانية من المادة الثامنة المشار إليها (**قرينة قانونية على المطابقة**)؛ مؤداها إعتبار الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع أحد في ذلك ، وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل ، وتكون العبرة بالأصل.

وقد قضت محكمة التمييز بأنه:(تعتبر مصادقة الموظف الرسمي على صورة مستند صادر عنه على أنها طبق الأصل يجعل لهذه الصورة قوة السند الرسمي الأصلي وبالقدر الذي يعترف فيه بمطابقة الصورة للأصل وفقا لأحكام المادة ١/٨ من قانون البينات رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢.)[١]

كما قضت بأن : (الصور الفوتوستاتية للقرار المدعى بتزويره ليس لها قوة اثبات ، لكونها غير مصدقة من موظف عام وفق ما نصت عليه المادة ٩ من قانون البينات ، وهي بذلك لا تعتبر من السندات الرسمية او العرفية ، وحيث انه لم يحتج بهذه الصورة لدى المراجع الرسمية ، فان استعمالها لا يستوجب عقابا)[٢] .

الفرض الثاني : **حجية الصورة إذا كان أصل السند الرسمي مفقودا:**

وقد عالجت المادة التاسعة من قانون البينات الأردني هذا الفرض ؛ حيث نصت على أنه:(- إذا لم يوجد أصل السند الرسمي كانت الصورة الخطية أو الفوتغرافية حجة على الوجه التالي:- ١_ يكون للصورة الأولى قوة الأصل إذا صدرت عن موظف عام مختص وكان مظهرها الخارجي لايتطرق معه الشك في مطابقتها للأصل. ٢- ويكون للصورة الخطية أو الفوتعرافية المأخوذة من الصورة الأولى نفس القوة إذا صدرت عن موظف عام مختص يصادق على مطابقتها للأصل الذي أخذت منه ويجوز لكل من الطرفين أن يطلب مراجعة هذه الصورة على الأولى على أن تتم المراجعة في مواجهة الخصوم . ٣- أما الصورة المآخوذة عن الصورة الثانية فيمكن الإستئناس بها تبعا للظروف.). ويتبين من هذا النص أنه يجب التمييز بين ثلاثة أنواع من الصور:

---

[١] تمييز حقوق رقم ٢٠٠٦/٢١٣٧ ، قتاريخ ٢٠٠٧/١/٢٤، منشورات مركز عدالة.

[٢] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الجزائية رقم ١٩٩٩/٧١٦ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٩/١١/١٠المنشور على الصفحة ٢٠٠ من عدد المجلة القضائية رقم ١١ بتاريخ ١٩٩٩/١/١

أولا: حجية الصورة الرسمية الأصلية (الصورة الأولى):

وهذه الصورة تؤخذ من الأصل مباشرة ، فتعتبر صورة أصلية ؛ لأنها مأخوذة من الأصل مباشرة ، وتكون لها حجية واحدة هي حجية الأصل المفقود؛إذا كان مظهرها الخارجي لايتطرق معه الشك في رسميتها وفي مطابقتها للأصل.أما إذا كان مظهرها الخارجي يبعث على الإرتياب في أن يكون قد عُبث بها ، كما إذا وجد كشط أو محو أو تحشير أو نحو ذلك، فإن حجيتها تسقط في هذه الحالة.

وتستمد الصورة الرسمية الأصلية حجيتها من ذاتها، وليس من الأصل؛ إذ الفرض أن الأصل غير موجود. وذلك بالرغم من أنها لاتحمل توقيع الخصم ولايمكن مضاهاتها على الأصل المفقود، وهذا الأمر يعتبر إستثناء من القواعد العامة وينطوي على كثير من الجُراة من طرف المشرع.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه:(إذا كان المستند الأصلي غير مفقود وإنما الأصل موجود في الكويت فإنه لايمكن إعتباره مفقودا وفقا لما سلف ووفقا لما نصت عليه المادة من قانون البينات.)[1]

وقضت أيضا بأنه : (تعتبر مصادقة الموظف الرسمي على صورة مستند صادر عنه على أنها طبق الأصل يجعل لهذه الصورة قوة السند الرسمي الأصلي وبالقدر الذي يعترف فيه بمطابقة الصورة للأصل وفقاً لأحكام المادة ١/٨ من قانون البينات رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢)[2].

ثانيا: حجية الصولاة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية(الصورة الثانية):

الصورة في هذه الحالة ليست مأخوذة من الأصل مباشرة ، وإنما هي صورة رسمية نقلت من الصورة الرسمية الأصلية ؛ فتوسطت الصورة الأصلية بينها وبين الأصل ، فهي لاتعتبر صورة من الأصل إلا بطريق غير مباشر.

ولذلك لايجوز أن تكون لها حجية أكبر من حجية الصورة الأصلية ؛ فهي لاتعدو أن تكون صورة منها . وإنما تكون لها نفس حجية الصورة الأصلية ، بشرط أن تكون الصورة الأصلية موجودة حتى يمكن مضاهاتها عليها إذا طلب أحد الأطراف ذلك.

---

[1] -تمييز حقوق رقم ٢٠٠٥/٣٨١، تاريخ ٢٠٠٥/٧/٦، منشورات مركز عدالة.

[2] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٦/٢١٣٧ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٧/١/٢٤منشورات مركز عدالة . - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٨٦/٤٤٦ (هيئة ثلاثية) تاريخ ١٩٨٦/٦/١منشورات مركز عدالة - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الجزائية رقم ١٩٨٢/٣٠ (هيئة خماسية) المنشور على الصفحة ٥٦٤ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٨٢/١/١

وحجية الصورة الثانية في هذه الحالة ليست مستمدة من ذاتها ، بل من الصورة الأصلية ، وهي تتمتع بقرينة المطابقة للصورة الأصلية،وتنتفي هذه القرينة بمجرد إنكار أحد الطرفين لهذه المطابقة ، وعندئذ يتعين إحضار الصورة الأصلية للمضاهاة.

فإذا وجدت الصورة الثانية مطابقة لها كانت لها حجية على النحو الذي قدمناه في حجية الصورة الأصلية؛ ذلك أن هذه الحجية مستمدة من الصورة الأصلية لا من الصورة الثانية.

أما إذا وجدت الصورة الثانية غير مطابقة للصورة الأصلية استبعدت الصورة الثانية واستبقيت الصورة الأصلية وهي التي تكون لها الحجية في كل حال.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (تعتبر المعاملات الجمركية من الوثائق الرسمية فاذا جرى إبرازها للمحكمة وتم فقدها حيث أبرزت صور عنها دون أن ينازع المدعى عليه في ذلك فتعتبر تلك الصور مطابقة للأصل ويكون لها القوة الثبوتية كما لأصلها ذلك وفقاً لأحكام المادة ٨ من قانون البينات وعليه فإن اعتماد صور المعاملات الجمركية وإصدار القرار بالاستناد إليها طالما لم ينازع الأطراف بمطابقتها للأصل يتفق وأحكام القانون)[١] .

ثالثا:حجية الصور المأخوذة عن الصورة الثانية(الصورة الثالثة وما دون):

تتفرج المسافة وتتعدد الحلقات بين هذه الصورة والأصل، فالصورة التي يحتج بها في هذه الحالة ليست إلا صورة لصورة مأخوذة عن الصورة الأصلية (الأولى)؛فهي بالنسبة للأصل (صورة صورة الصورة)؛أي الصورة الثالثة وما دون.وهذه الصورة ليس لها حجية في الإثبات ولايعتد بها إلا لمجرد الإستئناس وتبعا لظروف الدعوى ، أي بإعتبارها مجرد قرائن فحسب[٢].

ومن خلال ما تقدم يمكن القول بأن القاضي الأردني عند نظره في قضية يراد إثباتها بسند رسمي ، إكتملت شروطه وتوافرت فيه قرينة السلامة المادية ولم يطعن فيه بالتزوير لاتتوافر له أية سلطة تقديرية؛ فإن حجية السند تمتد إلى القاضي نفسه ويلزم عليه الحكم بناء عليه ، ولا يجوز له تقدير قوته ؛ لأنها معطاة ومقدرة له بموجب نصوص القانون ، ولو قام بذلك فإنه يعد خطأ في تطبيق القانون.

وأرى أن هذا يمثل نقصا تشريعيا في القانون الأردني بعدم إيراد أي نص يعطي القاضي سلطة تقدير السند الرسمي وصوره ، حتى لو لم يطعن به صاحب المصلحة ؛ وذلك يرجع إلى أن القاضي أثناء نظره الدعاوى قد يظهر له ما لم يتوقعه المشرع من كشف عيب في السند وجهل

---

[١] - قرار محكمة التمييز (حقوق)(الاردن) رقم ٢٠٠٩/١٧٨٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/٦/٢٩منشورات مركز عدالة

[٢] - الزعبي، عوض أحمد : قانون البينات ، م س، ص ٤٨.

على صاحب المصلحة الطعن به ، لذلك فإن القاضي ملزم بالحكم بناء عليه مع عدم قناعته به ، ولا يجوز له أن ينبه الخصم إلى ذلك

والحقيقة أن التشريعات المقارنة بالرغم من تحديدها لحجية الأسناد الرسمية وصورها في الإثبات على النحو المقرر في القانون الأردني ، فإنها تعطي للقاضي بعض السلطة التقديرية حتى في مجال الإثبات بالأسناد الرسمية ،بنصوص صريحة[1] ، وهو ما يظهر بصورة جزئية لدى المنظم السعودي، وحبذا لو سلك المنظم السعودي والمشرع الأردني مسلك هذه التشريعات.

سلطة القاضي بشأن شروط السند الرسمي

تنص المادة ١٣٨ من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أن: (الأسناد الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذو الشأن ، وذلك طبقا للاوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه).وهو تعريف منقول بالحرف عن المادة ١/١٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري

وقد نصت المادة السادسة من قانون البينات الأردني على أن: (. السندات الرسمية :أ - السندات التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للاوضاع القانونية ويحكم بها دون ان يكلف مبرزها اثبات ما نص عليه فيها ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها. ب - السندات التي ينظمها اصحابها ويصدقها الموظفون الذين من اختصاصهم تصديقها طبقاً للقانون . وينحصر العمل بها في التاريخ والتوقيع فقط) .

وبموجب هذين النصين فإن الأسناد الرسمية نوعان:الأول : الأسناد التي ينظمها الموظفون الذين من إختصاصهم تنظيمها طبقا للأوضاع القانونية ؛ كالأحكام القضائية ومحاضر الجلسات وغيرها.- والثاني : الأسناد التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون الذين من اختصاصهم تصديقها ، كعقود البيع والإيجار.

---

[1] - ومنها : المادة ١٥ من قانون المرافعات العراقي : (لايعمل في السند إلا إذا كان سالما من شبهة التزوير والتصنيع ، فإذا كانت هناك علامات خارجية أو عيوب مادية في شكل السند تدل على تزويره بصورة واضحة وبمجرد الفحص العادي فإن الحاكم يمكنه الحكم بإستبعاد السند دون حاجة إلى إدعاء الخصم بالتزوير.) .- والمادة٩٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية أصول لبناني : (عندما يكون التزوير واضحا يحق للمحكمة أن تنبذ السندالمزور وأن تتصرف حالا إلى الحكم في الأساس.)- والمادة ٥٨ مصري من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري التي نصت على أنه:يجوز للمحكمة ولو لم يدع امامها بالتزوير بالاجراءات المتقدمة - ان تحكم برد أي محرر وبطلانه اذا ظهر لها بجلاء من حالتها ومن ظروف الدعوى انه مزور .ويجب عليها في هذه الحالة ان تبين في حكمها الظروف والقرائن التي تبنيت منها ذلك). .

وقد حرص المشرع على جعل مناط 'إكتساب الورقة للصفة الرسمية رهنا بمجموعة من الشروط تتحقق بإجتماعها مصداقية وثقة في المحرر وما يتضمنه من بيانات وتفسر ما أسبغه القانون عليه من حجية ثبوتية من حيث الأشخاص والموضوع أقوى من تلك الثابتة للورقة العادية[١]

و يتبين من النصين المذكورين أن يجب لكي تكتسب الورقة صفة السند الرسمي أن تتوافر فيها ثلاثة شروط : أن يقوم بكتابة السند أو التصديق عليه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة:و أن يكون الموظف مختصا بكتابة السند أو التصديق عليه:وأن يراعي الموظف في كتابة السند والتصديق عليه الأوضاع المقررة له قانونا . وليس هنا مجال دراسة هذه الشروط [٢] وسنقتصر على بيان مدى سلطة القاضي بشأن تقدير توافر أو عدم توافر هذه الشروط والجزاء المترتب على تخلفها

فبخصوص الشرط الأول القانون هو الذي يحدد من هو الموظف العام والشخص المكلف بخدمة عامة ، كما يحدد القواعد التي تحكم إختصاص كل منهما . ولذلك فإن استخلاص هذين الشرطين تعتبر مسألة قانونية يخضع القاضي فيها لرقابة محكمة التمييز، اما الشرط الثالث والمتعلق بمراعاة الموظف عند تحرير السند أوالتصديق عليه الأوضاع الجوهرية المتطلبة قانونا سواء كانت أوضاعا عامة متطلبة في جميع السندات أو أوضاعا خاصة ببعضها فإن القاضي يرجع بشأنها للتنظيم القانوني الخاص بكل سند[٣]

وبخصوص جزاء تخلف أحد شروط السند الرسمي:

تنص الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون البينات الأردني على أنه:(٢- إذا لم تستوف هذه السندات الشروط الواردة في الفقرة السابقة فلا يكون لها إلا قيمة السندات العادية بشرط أن يكون ذوي الشأن قد وقعوا عليها بتواقيعهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم). وليس لهذا النص مقابل في نظام المرافعات الشرعية السعودي. وبموجب هذا النص:-

إن إكتساب الورقة صفة الرسمية منوط بإستيفاء الشروط الثلاثة السابقة، وأن عدم مراعاة هذه الشروط يجعل الورقة باطلة كورقة رسمية

---

[١] - - زهران،همام:أصول الإثبات، م س ، ص٢٠٧-٢٠٨.- زهران،همام: الوجيز، م س، ص١٣٩.- أبو الوفا، أحمد: التعليق، م س،ص ١١٧.- فرج، نوفيق وعصام:م س، ص٨٢

[٢] - راجع في تفصيل هذه الشروط : -. زهران،همام:أصول الإثبات، م س، ص٢٠٧-٢١٨- زهران،همام: الوجيز، م س، ص١٣٩- ١٤٦.- أبو الوفا، أحمد: التعليق، م س،ص ١١٧ -١٢١.- فرج، نوفيق وعصام:م س، ص٨٢- ٨٩. – زهران،وسعد: م س، ص١٩٧- ٢٠٣.- العدوي، جلال: م س، ص٤٠٣.

[٣] - .- زهران ، همام: الوجيز، م س، ص١٤٤- – العدوي، جلال: م س، ص٤٠١-٤٠٢.

مع مراعاة أنه بالنسبة للشرط الثالث الخاص بمراعاة الأوضاع القانونية يفرق بين الأوضاع والإجراءات الجوهرية وهذه هي التي يترتب على تخلفها بطلان الورقة كسند رسمي ، وبين الأوضاع والإجراءات غير الجوهرية ولايترتب على تخلفها البطلان[١].

وبعبارة أخرى تعتبر الورقة باطلة كسند رسمي إذا لم يراع الشرط الأول والشرط الثاني والشروط والإجراءات الجوهرية من شروط تحرير الورقة التي هي عبارة عن الشرط الثالث[٢].

ويترتب على ذلك أنه إذا كان من قام بتوثيق الورقة ليس موظفا عاما أو كان موظفا عاما لكنه عند توثيق الورقة عُزل أو أوقف عن عمله أو نقل أوحل محله آخر لأي سبب كانت الورقة باطلة كسند رسمي.

ويترتب على ذلك أيضا أن الموظف إذا لم تكن له سلطة التوثيق بأن كانت له مصلحة شخصية مباشرة في الورقة أو كان غير مختص بتوثيقها من حيث النوع أو الموضوع أو المكان كانت الورقة باطلة كسند رسمي.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (لا يعتبر كتاب مدير اشغال المحافظة المتضمن ان المدعى عليه قد قام بهدم السور واتلاف الاشجار وايقاع الاضرار المدعى بها، من السندات الرسمية ما دام ان المعلومات التي تضمنها مستقاة من احد المدعين ولم ينظم من موظف مختص بتنظيمه وفقا للاوضاع القانونية)[٣].

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية أيضا بأنه : (يكون الاجراء الصادر عن موظف رسمي مخالفا للقانون اذا لم يتخذ بمواجهة الشخص الذي عينه القانون لتلقي هذا الاجراء ولو صدر هذا الاجراء عن موظف عام مختص وفي حدود اختصاصه، واذا كان صك التبليغ يعد من الاوراق الرسمية فان عدم اخذ المحكمة بما جاء فيها لا يعني استبعادها من البينات لان لها قوة ثبوتية وصفة رسمية وانما تم استبعادها لان الاجراءات التي استخدمت فيها هذه الاسناد كانت اجراءات مخالفة للقانون)[٤].

ولكن إذا كانت الورقة باطلة كسند رسمي ، فهل معنى ذلك أنها تتجرد من كل قيمة في الإثبات؟

---

[١] - الزعبي ، عوض أحمد : قانون البينات، م س، ص ٤٠-٤١.

[٢] - الشهاوي ، قدري عبد الفتاح: م س، ص١٢٨.- زهران ، همام: الوجيز، م س، ص١٤٤-١٤٥. – العدوي، جلال: م س، ص٤٠١-٤٠٢. – أبو الوف،أحمد: التعليق، م س، ص١١٧-١٢٠.

[٣] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٧٩/٦٣ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٧٩/٣/٣١المنشور على الصفحة ٨٩٤ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٧٩/١/١ . - - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٧٩/٦٣ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٧٩/٣/٣١المنشور على الصفحة ٨٩٤ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٧٩/١/١

[٤] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٨/٢٠٧ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٨/٤/٢٢منشورات مركز عدالة

الأصل أن الورقة الرسمية إذا كانت باطلة في جزء منها فإنه تكون جميع أجزائها باطلة. ولكــن يجب التمييز بين الورقة التي تثبت التصرف القانوني ، والتصرف القانوني ذاتــه. فــإذا كانــت الورقة باطلة ،فلا يستتبع ذلك حتما أن يكون التصرف القانوني بــاطلا. بــل يبقــى التــصرف القانوني قائما وإن كان إثباته عن طريق الورقة الرسمية قد إنعدم ، وقد يصح إثباته عن طريــق آخر غير الكتابة ، بل قد يصح إثباته بالورقة الرسمية الباطلة ذاتها إذا صحت كورقة عادية.

وفي هذا السياق جاء نص الفقرة الثانية من المادة السادسة من قــانون البينــات، وبموجبهــا إذا بطلت الورقة كورقة رسمية لفقدانها شرطا من سروط صحتها، كانت لها حجية الورقة العاديــة إذا توافرت فيها شروط السند العادي وهي الكتابة والتوقيع ، وهذا ضرب من ضــروب تحــول التصرف الباطل.ويستثنى من ذلك الفرض الذي يكون فيه التصرف القانوني شكليا ، أي يجــب لإنعقاده أن يكتب في ورقة رسمية[١].

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (تعتبر الاسناد التي ينظمهــا الموظفــون الــذين مــن اختصاصهم تنظيمها طبقاً للاوضاع القانونية ويحكم بها دون ان يكلف مبرزها اثبات مــا نــص عليه فيها ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها (٣-٦- بينــات) . وحيــث ان محكمــة الاســتئناف استبعدت تقرير اللجنة التي شكلها مدير عام سلطة الطيران المدني لانه من صنع الخصم وقبــل ان تتأكد فيما اذا كان التقرير الذي نظمه أعضاء اللجنة من اختصاصهم تنظيمه طبقاً للاوضــاع القانونية ام لا ، فإذا تبين لها أن تنظيمه من اختصاصهم عملت بها ما لــم يثبــت تزويــره وإذا وجدت ان تنظيمه ليس من اختصاصهم فعليها تقدير القيمة الثبوتية لهذا التقرير وذلك بعد ســماع اقوال اعضاء اللجنة الذين نظموا التقرير فإذا قنعت بصحة تقريرهم وانه مبني على أسس سليمة اعتمدته واخذت به واذا لم تقنع بصحته لتستبعده ولا تأخذ به. وحيــث ان محكمــة الاســتئناف استبعدت تقرير اللجنة بحجة انه من صنع الخصم ، فيكون قرارها مخالفــاً للقــانون ومــستوجباً للنقض)[٢] .

---

[١] - الشهاوي، قدري عبد الفتاح: م س، ص١٣٠. –زهران، همام : الوجيز، م سن ص١٤٤-١٥٦. – العدوي، جلال: م س، ص٤٠٣- ٤٠٤.

[٢] - قــرار محكمــة التمييــز الاردنيــة بــصفتها الحقوقيــة رقــم ٢٠٠٥/١٣٥٨ (هيئــة خماســية) تــاريخ ٢٠٠٥/٩/١٣منشورات مركز عدالة

الفرع الثاني

سلطة القاضي بشأن السند الرسمي قبل الطعن بالتزوير

تظهر **سلطة القاضي حول حجية السند الرسمي قبل الطعن بالتزوير في مجالين** الأول إذا كان المظهر الخارجي للسند الرسمي باعثا على الشك والإرتياب في صحته مما يخل بقرينة السلامة المادية له. والثاني دعوة الموظف العام الذي قام بتحرير السند الرسمي على النحو التالي:

أولا :سلطة القاضي إذا كان المظهر الخارجي للسند باعثا على الإرتياب

متى توافرت للسند الرسمي الشروط المطلوبة ، وكان مظهره الخارجي سليما ينبىء أنه ورقة رسمية ، قامت بالنسبة إليه قرينة الرسمية ، وقرينة على سلامته من الناحية المادية وعلى صدوره من الأشخاص الذين وقعوا عليه. وبذلك يتم للورقة السليمة في مظهرها الخارجي قرينتان : **قرينة بسلامتها المادية** ، وقرينة بصدورها ممن وقعوا عليها[١]

فمن حيث قرينة بسلامتها المادية ؛ تعتبر الورقة الرسمية حجة بسلامتها المادية حتى يطعن فيها بالتزوير[٢]. ولكن إذا كان المظهر الخارجي للسند باعث على الإرتياب والشك في مصدرها ، ويدل على أن به تزويرا واضحا كوجود كشط أو تحشير أو حبر مختلف في اللون أو نحو ذلك من العيوب المادية؛فهل يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقدر مايترتب على ذلك ؛ فتسقط قيمة السند أوتنقصها . وبعبارة أخرى؛ ما مدى سلطة القاضي في تقدير الآثار المترتبة على إنتفاء قرينة السلامة المادية للورقة الرسمية؟

أجابت المادة١٣٩ من نظام المرافعات الشرعية السعودي على ذلك ؛ حيث نصت على أنه: (للمحكمة ان تقدر ما يترتب على الكشط والمحو التحشية وغير ذلك من العيوب المادية في الورقة من اسقاط قيمتها في الاثبات او انقاصها .- واذا كانت صحة الورقة محل شك في نظر المحكمة جاز لها ان تسأل الموظف الذي صدرت عنه او الشخص الذي حررها ليبدي ما يوضح حقيقة الامر فيه). وهي منقولة عن المادة ٢٨ من قانون الإثبات المصري .

ولم يرد في قانون البينات نصا صريحا على منح القاضي هذه السلطة على غرار هذين النصين . غير أن المادة ٧٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني نصت على أنه : (١. لا يجوز ان يحصل حك في محضر التحقيق ، ولا ان يتخلل سطوره تحشية واذا اقتضى الامر شطب كلمة او زيادتها وجب على المدعي العام والكاتب والشخص المستجوب ان يوقعوا

---

[١] - الشهاوي قدري عبد الفتاح : م س، ص١٣١- ١٣٢.- أبو الوفا، أحمد: التعليق على نصوص قانون الإثبات، م س، ص١٦٤-١٦٦.

[٢] - العلوي، إدريس: وسائل الإثبات، م س، ص٧٣-٧٤.- الشهاوي، قدري عبد الفتاح : م س، ص١٣١.

ويصادقوا على الشطب والاضافة في هامش المحضر . ٢. تعتبر لاغية كل تحشية او شطب او اضافة غير مصادق عليها).

وهذا النص يقيد سلطة المحكمة بشأن أثر هذه العيوب المادية في إعتبار كل تحشية أو شطب أو إضافة غير مصادق عليها لاغية ، ولا يمنحها سلطة بحث أثر هذه العيوب المادية على حجية الورقة الرسمية ككل.

أما المنظم السعودي فقد أعطى في المادة ١٣٩ من نظام المرافعات الشرعية للقاضي السلطة الواسعة في تقدير أثر هذه العيوب على حجية الورقة الرسمية برمتها ؛ حيث أجاز للقاضي إستبعاد السند الرسمي أو إنقاص قيمته في الإثبات فللقاضي أن يستبعد السند الرسمي أو ينقص قيمته في الإثبات في الدعوى محل النزاع ، إذا ما وجد في مظهره الخارجي ما يثير الشك في عقيدته. ويبعث به إلى عدم الإطمئنان لصحته؛ كأن يجد القاضي كشط أو محو أو تحشير في هذا السند الرسمي ، أو قد إعتراه عيب من العيوب المادية التي تصيب السند الرسمي[١].

وممارسة القاضي سلطته في إستبعاد السند الرسمي أو إنقاص قيمته في الإثبات مشروطة بتوافر شرطين : الأول : أن لايقر الخصم بصحة السند الرسمي صراحة أو ضمنا. والثاني: أن يكون التزوير ظاهرا وجليا بالعين المجردة لا يحتاج إلى تحقيق؛ بأن يتأكد القاضي من خلال القرائن والأدلة الواضحة في الدعوى وظروفها من عدم صحة السند ، وعلى القاضي أن يبين هذه القرائن والأدلة التي استدل من خلالها على تزوير السند. ولا يشترط لتمكين القاضي من هذه السلطة أن يدعي أحد الخصوم التزوير ، ولا تثريب على القاضي إن لم يستعمل هذه السلطة إذا لم يجد مبررا لذلك فهي سلطة منوطة بالقاضي وحده[٢]

ويلاحظ أن ممارسة القاضي لهذه السلطة ، لاتتوقف على إدعاء الخصم التزوير وطلب إحالة السند للتحقيق؛ فالقاضي يمارس هذه السلطة من تلقاء نفسه. شريطة إيضاح القرائن والأدلة التي استدل من خلالها على تزوير السند الرسمي[٣]

ورغم عدم وجود نص مماثل للنصين السعودي والمصري في قانون البينات الأردني فإنني أرى بأن القاضي الأردني يتمتع بسلطة تقديرية في إستبعاد السند الرسمي أو إنقاص قيمته في الإثبات

---

[١] - العلوي، إدريس: وسائل الإثبات، م س، ص٧٣-٧٤.- الشهاو]، قدري عبد الفتاح : م س، ص١٣١-١٣٢.

[٢] - الرقاد ، نواف: م س، ص٧٦. – مرقس، سليمان: أصول الإثبات، م س، ج ١،ص١٨١.- عكاز والبناصوري: التعليق على قانون الإثبات، م س، ص٢٠٩.- أبو الوفا، أحمد: التعليق على نصوص قانون الإثبات، م س، ص١٦٤-١٦٦.

[٣] - الرقاد ، نواف : م س ، ص٧٦.

وله أن يحكم ببطلانه ،بالرغم من عدم وجود نص صريح يعطيه هذه السلطة.علـى إعتبـار أن حجية السند الرسمي في الإثبات تتوقف عل توافر قرينة السلامة المادية فيه على النحو السابق ويؤيد ذلك ما ذهبت إليه محكمة التمييز الأردنية حيث قضت بأنه: (اذا لم تقم محكمة الاستئناف بمعالجة موضوع الوكالة وما تتضمنه من محو و تحشية وإضافات ولم تستقص ظروف وأسباب وتاريخ هذه الإضافات والتحشية والشطب ، وحيث أن صحة الوكالة من عدمها هي من النظـام العام فيكون قرارها والحالة هذه سابقاً لأوانه ومستوجباً للنقض)[١] .

ثانيا : دعوة الموظف العام الذي قام بتحرير السند الرسمي: إن من مظاهر سلطة القاضي فـي الرقابة على صحة الأسناد الرسمية دعوة الموظف الذي قام بتحريرها والإستيضاح منـه حـول صحتها والبيانات الواردة فيها، ومن الجدير بالذكر أنه يجوز للقاضي إستدعاء الموظـف الـذي أعد السند الرسمي من تلقاء نفسه، دون الحاجة إلى التماس أو طلب من الخصوم إذا ما سـاوره شك في صحة السند الرسمي وهذا ما ورد صراحة في المـادة ١٣٩ مـن النظـام الـسعودي والمادة٢٨ من القانون المصري المشار إليهما.

أما في القانون الأردني فقد نصت المـادة ٣٦ مـن قـانون البينـات علـى أن: (الموظفـون والمستخدمون والمكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل بما يكون قد وصل الـى علمهم اثناء قيامهم بالعمل من معلومات لا تجوز اذاعتها ومع ذلك فللسلطة المختـصة ان تـاذن لهم بالشهادة بناء على طلب المحكمة او احد الخصوم).

وقد ثار خلاف فقهي في القانون المصري حول حق القاضي فـي إسـتدعاء الموظـف العـام للإستيضاح منه بخصوص السند الرسمي الذي قام بتحريره فأيد الأغلبية ذلك ، في حين أنكـر البعض على القاضي هذا الحق على إعتبار أن الدعوى المدنية ملك للخصوم ، وعليه يجب على القاضي عند تقديم السند الرسمي للإثبات عرضه على الخصم الأخر ،ولهذا الخصم أن يقبلـه أو أن يطعن فيه بالتزوير ، حتى وإن كان السند مشوبا بعيب من وجهة نظر القاضي[٢]

ويلاحظ أن عدم حضور الموظف الذي تم استدعاءه إلى المحكمة لايعد سببا كافيا يجـوز فيـه للقاضي إستبعاد السند الرسمي، بل يتعين على القاضي هنا التحقق من صدور هذا السند الرسمي عن طريق رؤساء ذلك الموظف العام والإستيضاح منهم عن صحة التواقيع وتصديقهم أو عـن

---

[١] - قـرار محكمـة التمييـز الاردنيـة بـصفتها الحقوقيـة رقـم ٢٠٠٠/٩٦٠ (هيئـة خماسـية) تـاريخ ٢٠٠٠/٧/٣١منشورات مركز عدالة

[٢] في تفصيل هذا الخلاف راجع: برتو ، عبد الجليل (١٩٥٧): شرح قانون أصول المرافعات ، الطبعة الأولى ؛ بغداد ، ص ٣٠٣.- الرقاد ، نواف، م س ، ص٧٥.

طريق أصول من مستندات وأوراق ، تشير إلى صحة السند الرسمي في تلك الدائرة المنتجة لهذا السند.

ويفضل إعطاء القاضي الحق في إستدعاء الموظف العام ؛لإعتبارات تتعلق بالنظام العام ، وتغليبا للدور الإيجابي الذي يجب أن يقوم به القاضي في إدارة حركة الدعوى المدنية ؛ فهذه الدعوى ليست ملكا خالصا للخصوم وإدارتها بصورة مؤثرة وفعالة يحقق حسن سير العدالة ويمس التنظيم العام للتقاضي

الفرع الثالث

سلطة القاضي التقديرية بشأن التزوير بعد طلبه

التزوير هو تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي بينها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب الضررللغير[١] . أو هو تحريف مفتعل للحقيقة في الوقائع والبيانات التي يراد إبقائها بسند يحتج به في مواجهة الغير وينجم عنه ضرر مادي أو معنوي أو إجتماعي. وهذا التحريف قد يصيب جميع الأسناد والأوراق ومنها السند الرسمي[٢].

ويقع التزوير تحت طائلة قانون العقوبات إذا توافرت شروط الجريمة، ولكن التزوير يكون أيضا موضوعا لدعوى مدنية منها دعوى الضرر النشىء عن التزوير ، ومنها دعوى التزوير المدنية.
التزوير الجنائي لا يعنينا، بل يعنينا التزوير المدني ، فنحن أمام دعوى تزوير مدنية؛ مؤداها والهدف منها إثبات تزوير السند، وبالتالي إستبعاد السند المزور كدليل إثبات وهدم حجيته في إثبات التصرف القانوني محل الدعوى الموضوعية ، ودعوى التزوير هذه تكون تارة دعوى فرعية وتارة دعوى أصلية.

فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (يظل الخاتم والتوقيع المصادق عليهما قابلين لاثبات تزويرهما بطريق الادعاء بالتزوير ، وبالدليل القانوني المماثل ، ولا يشترط اثبات ذلك عن طريق الدعوى الجزائية فقط ، وانما يصح الادعاء بالتزوير واثباته ايضا امام وعن طريق المحكمة المدنية الناظرة في الدعوى ، كما هو مستقر عليه في الفقه والقضاء ، ولا يلزم الطاعن بالتزوير اللجوء الى الدعوى الجزائية حصرا)[٣] .

---

[١] - مرقس، سليمان: م س، ج١، ص٣٣٥.- زهران،همام: أصول الإثبات، م س، ص٣٢١. –زهران،همام : الوجيز، م س، ص٢٢١.- زهران،هماموسعد نبيل إبراهيم: م س، ص ٣٠٥-٣٠٦.
[٢] - النداوي، أدم وهيب: م س، ص٢١٦.- الرقاد، نواف: م س، ص٧٧.
[٣] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠١/٣٠١٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٢/١/٣منشورات مركز عدالة

والغالب أن تثار دعوى التزوير ضمن دعوى أخرى أصلية يستند فيها رافعها إلى سند معين ، فيطعن المدعى عليه فيها على السند بأنه مزور. ومع ذلك يجوز رفع دعوى التزوير بإجراءات أصلية فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٢٥ من قانون البينات الأردني على أنه: (يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بورقة مزورة ان يختصم ، بدعوى اصلية ، من بيده هذه الورقة او من يستفيد منها لاستصدار حكم بتزويرها)[١].

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (اذا كان المدعي هو الذي قدم الوكالة التي تم بموجبها بيع قطعة الأرض للمميز ضده مدعياً بأن الوكالة مزورة وعقد البيع مزور فانه يتوجب عليه أن يثبت أولاً بأن هذين المبرزين مزوران عن طريق النيابة أو أن يطلب من المحكمة إحالة أمر التحقيق فيها إعمالاً بالمادة ٩٩ من الأصول المدنية)[٢] .

وما يعنينا هي دعوى التزوير الفرعية عندما يدعي الخصم بتزوير السند أثناء سير الدعوى الموضوعية الأصلية، فهل يلزم القاضي بإجابة هذا الطلب ويأمر بوقف الدعوى الأصلية وإحالة أمر التحقيق في دعوى التزوير إلى النيابة العامة أم لايلزم بإجابة هذا الطلب؟؟ ماذا لو كان طالب التزوير متعسفا في طلبه؟ أليس من حق المحكمة أن تقدر وجود أو عدم وجود دلائل وإمارات تؤيد وجود التزوير؟

تنص المادة ٩٩ من فانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه : (اذا ادعي ان السند المبرز مزور وطلب الى المحكمة التدقيق في ذلك وكان هناك دلائل وامارات تؤيد وجود التزوير تاخذ المحكمة من مدعي التزوير كفيلا يضمن لخصمه ما قد يلحق به من عطل وضرر اذا لم تثبت دعواه ثم تحيل امر التحقيق في دعوى التزوير الى النيابة وتؤجل النظر في الدعوى الاصلية الى ان يفصل في دعوى التزوير المذكورة على انه اذا كان السند المدعى تزويره يتعلق بمادة او اكثر فلا يؤخر النظر في باقي المواد التي تضمنتها الدعوى)[٣]. - وبناءعلى هذا النص لابد من التمييز بين حالتين:

---

[١] - - هكذا اصبحت هذه المادة بعد اضافة الفقرة (٣) بالنص الحالي اليها بموجب القانون المعدل رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٥

[٢] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٤/٣٣٥٧ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٥/٢/٣منشورات مركز عدالة

[٣] - وهي مقابلة للمادة ١٦٣ من قانون أصول المحكمات الحقوقية الأردني لسنة ١٩٥٢ التي نصت على أنه:(اذا ادعي ان السند المبرز مزور وطلب الى المحكمة التدقيق في ذلك وكان هناك دلائل وامارات تؤيد وجود التزوير تاخذ المحكمة من مدعي التزوير كفيلاً يضمن لخصمه ما قد يلحق به من عطل وضرر اذا لم تثبت دعواه ثم تحيل امر التحقيق في دعوى التزوير الى النيابة العامة وتؤجل النظر في الدعوى الاصلية الى ان يفصل في دعوى التزوير المذكورة على انه اذا كان السند المدعى تزويره يتعلق باكثر من مادة واحدة فلا يؤخر النظر في بقية المواد التي تضمنها بل ترى ويفصل فيها).

الحالة الأولى : عدم وجود دلائل وإمارات تؤيد الإدعاء بالتزوير: بمفهوم المخالفة للمادة ٩٩ المشار إليها؛ نستدل أنه عند عدم إحتواء السند على دلالات وإمارات تؤيد وجود التزوير فلايقوم القاضي بقبول طلب الطعن بالتزوير لعدم إنتاجيته؛ ومن ثم يتمتع القاضي بسلطة تقدير وجود التزوير من عدمه؛ ففي حال عدم وجود دلائل وامارات ومؤيدات تؤكد ذلك فلا يقبل طلب الطعن بالتزوير ويستطيع أن يرفض هذا الطلب من تلقاء نفسه.

وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية: (بأن المادة ٩٩ من قانون اصول المحاكمات المدنية قد اجازت لمحكمة الموضوع اذا ادعى بان السند المبرز امامها مزور ووجدت ان هناك دلائل وامارات تؤيد **وجود** التزوير ان تحيل امر التحقيق في دعوى التزوير الى النيابة. وحيث ان المستفاد من هذا النص ان الامر متروك لتقدير المحكمة من حيث وجود الدلائل على التزوير وحيث ان المحكمة مارست صلاحيتها ولم تعمد لاحالة الاوراق للنيابة فلا معقب عليها في ذلك)[1].

وقضت أيضا :(بأن المادة ١٦٣ من قانون اصول المحاكمات الحقوقية لا تلزم المحكمة باحالة امر التحقيق في دعوى تزوير سند بمجرد ادعاء الخصم بهذا التزوير وانما لا بد من وجود دلائل وافادات " امارات" تؤيد ذلك)[2].

الحالة الثانية: عند تأكيد القاضي على وجود أسباب التزوير؛ اذا ادعي الخصم أن السند المبرز مزور وطلب الى المحكمة التدقيق في ذلك وكان هناك دلائل وامارات تؤيد وجود التزوير ، فإن مدعى التزوير يلزم بتحديد موقع التزوير تحديدا دقيقا ؛ سواء في صلب السند أو في التوقيع وذلك إذا كان التزوير ماديا. وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية ما يلي: (... وحيث الادعاء بتزوير مستندات مبرزة في دعوى منظورة قد نظمت احكامه المادة ٩٩ من قانون اصول المحاكمات المدنية وقد اوجبت احكام هذه المادة ان احالة الاوراق الى النيابة العامة للتحقيق في التزوير ومن ثم وقف النظر في الدعوى يقتضي ان يكون هناك ادعاء بالتزوير في مواضع محدد في السند المحتج به وان يكون الادعاء منتجا في الدعوى وان يكون هناك شواهد وامارات ودلائل قنعت بها المحكمة نتيجة التدقيق الذي اجرته وان يتعلق السند المدعى بتزويره

---

[1] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٨/٩٣ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٨/٣/١٤المنشور على الصفحة ١٤١ من عدد المجلة القضائية رقم ٣ بتاريخ ١٩٩٨/١/١

[2] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٦٠/٢٥١ (هيئة خماسية المنشور على الصفحة ٥٨٠ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٦٠/١/١ .- وانظر: قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٦٢/٣٤٣ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٦٢/١٢/٢٢ المنشور على الصفحة ٣٨ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٦٣/١/١

بجميع اسباب الدعوى والطلبات فيها فان لم يتوفر كل ذلك بالاضافة الى الشرطين المشار اليهما اعلاه فلا وجه لوقف السير في الدعوى، وحيث ان المميز ادعى التزوير في عنوان عقد فتح الحساب الصادر عن البنك بحيث استبدل كلمة (جار) بكلمة (قرض) وكشوف الحساب المتعلقة به والصادرة عن البنك فان ادعائه هذا لا يعدو ان يكون وسيلة دفاع في ذات النظر والبت فيه ولا يتفق مع القانون والواقع احالة الاوراق للنيابة العامة لاجراء التحقيق فيما ادعى المميز انه تزوير . وعلى فرض صحة الادعاء بالتزوير فانه لا يستدعي احالة الدعوى برمتها الى النيابة العامة وبالتالي لا يستدعي وقف السير في الدعوى لان ما ادعى بتزويره ليس هو السبب الوحيد الذي قامت عليه الدعوى كما لم يرد ما يدل على وجود شواهد وامارات ودلائل على وجود التزوير الذي يستوجب استئخار النظر في الدعوى ووقفها ولذلك فان شروط المسالة الاولية غير متوفرة مما يجعل عدم وقف السير في الدعوى واقعا في محله وموافقا للقانون)[1]

وهنا فإن القاضي قد يرى أن هذا الإدعاء منتجا في الدعوى بناء على دلالات وإمارات وعلامات وقرائن تتكون لدى القاضي من أوضاع الدعوى محل الإثبات بالسند الرسمي والذي هو بالتالي محل الطعن بالتزوير. وفي هذه الحالة يكون القاضي أمام خيارين:

الخيار الأول: أن يكون التزوير واضحا للقاضي بجلاء؛ فلا حاجة هنا للتحقيق والإستعانة بالخبراء ، وعليه يمكن للقاضي البت بعدم صحة السند مباشرة.

بمعنى أنه يجوز للقاضي بعد الإدعاء بالتزوير أن يقضي بتزوير السند وبطلانه وبالتالي إستبعاده كدليل في الإثبات ،دون حاجة لإجراء تحقيق. وفي هذا قالت محكمة النقض المصرية أن : (لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير العمل المطروح أمامها دون الرجوع إلى رأي خبير أو إلى أوراق متعلقة بعمل مسائل ؛ إذ لانص في القانون يلزمها للإستعانة برأي خبير أو إتباع خطة معينة في ذلك)[2]

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (...حيث أن الادعاء بتزوير مستندات مبرزة في دعوى منظورة قد نظمت احكامه المادة ٩٩ من قانون اصول المحاكمات المدنية وقد اوجبت احكام هذه المادة ان احالة الاوراق الى النيابة العامة للتحقيق في التزوير ومن ثم وقف النظر في الدعوى يقتضي ان يكون هناك ادعاء بالتزوير في مواضع محدد في السند المحتج به وان يكون الادعاء منتجا في الدعوى وان يكون هناك شواهد وامارات ودلائل قنعت بها المحكمة نتيجة التدقيق

---

[1] - . قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٨/٢٢٨٦ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٩/٨/١٠منشورات مركز عدالة

[2] -نقض مدني ١٠ مارس ١٩٣٢، مجموعة القواعد القانونية، ج١، ص ٨٤-٨٥. مشار إليه لدى الرقاد نواف، م س، ص٨٠.

الذي اجرته وان يتعلق السند المدعى بتزويره بجميع اسباب الدعوى والطلبات فيها فان لم يتوفر كل ذلك بالاضافة الى الشرطين المشار اليهما اعلاه فلا وجه لوقف السير في الدعوى، وحيث ان المميز ادعى التزوير في عنوان عقد فتح الحساب الصادر عن البنك بحيث استبدل كلمة (جار) بكلمة (قرض) وكشوف الحساب المتعلقة به والصادرة عن البنك فان ادعائه هذا لا يعدو ان يكون وسيلة دفاع في ذات النظر والبت فيه ولا يتفق مع القانون والواقع احالة الاوراق للنيابة العامة لاجراء التحقيق فيما ادعى المميز انه تزوير . وعلى فرض صحة الادعاء بالتزوير فانه لا يستدعي احالة الدعوى برمتها الى النيابة العامة وبالتالي لا يستدعي وقف السير في الدعوى لان ما ادعى بتزويره ليس هو السبب الوحيد الذي قامت عليه الدعوى كما لم يرد ما يدل على وجود شواهد وامارات ودلائل على وجود التزوير الذي يستوجب استئخار النظر في الدعوى ووقفها ولذلك فان شروط المسالة الاولية غير متوفرة مما يجعل عدم وقف السير في الدعوى واقعا في محله وموافقا للقانون)[١].

فللقاضي قبول الطعن بالتزوير بمجرد إطلاعه على السند الرسمي المدعى تزويره ، ومحل الإثبات على ما يستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها ، وذلك دون حاجة إلى إحالة الدعوى إلى التحقيق في التزوير بالمضاهاة أو سماع الشهود أو الإستكتاب شريطة أن يبين الأدلة والعلامات والإمارات والقرائن التي إستند عليها لتكوين هذه العقيدة لديه وأن تكون هذه الأسباب مسوغة لهذا الحكم[٢]

الخيار الثاني: أن يحتاج القاضي لإجراء تحقيق أو إستعانة بخبراء لتبين تزوير السند وعدم صحته ؛ وذلك عندما يرى القاضي أنه لايوجد في وقائع الدعوى وظروفها ما يكفي لتكوين عقيدته ويطمئن إليه بشأن البت في صحة السند أو بتزويره . وعليه فحص شواهد التزوير ودلالاته بحيث يكون وراء فحصها فائدة في إثبات وجود التزوير أو عدمه، وما إذا كان إثباتها جائزا عن طريق إجراء التحقيق اللازم أم لا [٣]

في هذه الحالة يقتصر دور القاضي على المراقبة ، ويقوم بمنع الوقائع البعيدة التصديق أو غير المقبولة قانونا أو غير متعلق بالموضوع من الدخول إلى نطاق الدعوى الأصلية، فإذا تبين للقاضي أن شواهد التزوير غير منتجة في إثبات التزوير أو غير جائزة الإثبات قانونا؛ فإنه

---

[١] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٨/٢٢٨٦ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٩/٨/١٠منشورات مركز عدالة

[٢] - وراجع:- الرقاد ، نواف: م س، ص٨١ .

[٣] - أبو الوفا،أحمد : التعليق على نصوص قانون الإثبات، م س، ص١٩٦-١٩٧.- الرقاد ،نواف: م س، ص ٨٣.

يحكم بعدم قبول الإدعاء بالتزوير ويمضي في السير بإجراءات الـدعوى الأصـليةكما لـو أن الطعن بالتزوير لم يتم أصلا[1]

أما إذا وجد القاضي الشواهد كلها أو جزء منها منتجا في إثبات التزوير وجائزا إثباتهـا ؛ فإنـه يقضي بقبول هذه الشواهد ، ويحدد في قراره الشواهد التي إرتأى تحقيقها ويبين طـرق تحقيـق هذه الشواهد.وتقدير مدى إنتاجية الشواهد في دعوى التزوير إيجابيا أو سلبيا لوجود التزويـر ، تعد مسألة موضوعية يقدرها قاضي الموضوع دون رقابة من محكمة التمييز ؛ شريطة أن يكون حكمه مسببا بأسباب سائغة[2]

أما مسألة كون الإثبات جائزا قانونا أو غير جائز ، فهذه مسألة قانونية يخـضع فيهـا القاضـي لرقابة محكمة التمييز ؛ فلا يحق للقاضي إجابة طلب التحقيق في نفي قرينـة قانونيـة قاطعـة؛ كإثبات عدم التوقيع على ورقة سبق الحكم بصحتها، ولو كان الحكم بصحتها لم يصدر في إدعاء بالتزوير ، وإنما قضى بصحة التوقيع في دعوى تحقيق الخطوط، فلا يصح بعد ذلـك المجادلـة في شأن صحة التوقيع عن طريق الإدعاء بالتزوير؛ لأن التحقيق في هذه الحالة يتعارض وحجية الشي المقضي به، فإن أجازه القاضي هنا فيكون قد خالف القانون[3].

والأصل أن يقتصر القاضي في فحص الشواهد التي حددها الطاعن بالتزوير في مذكرته ؛ فـلا يقبل شواهد أخرى. ولكن هذا لايمنع أن يقضي القاضي بتزوير السند الرسـمي إعتمـادا علـى شواهد أخرى غير الشواهد التي أثارها الخصم الطاعن في طعنه. فالقانون أعطى للقاضي هنـا سلطة مطلقة في الحكم برد وبطلان أي ورقة إذا ظهر بجلاء تزويرها، فمـن بـاب اولـى أن للقاضي الحق في الإعتماد على أية شواهد ولو لم ترد في طعن الطاعن للقضا بتزويـر الـسند الرسمي . وعليه فإنه لاداعي للتحقيق بكل شواهد التزوير حتى يتمكن القاضي من الحكم بتزوير السند الرسمي، بل يكفي شاهد واحد لتثبيت عقيدة القاضي بالحكم بـالتزوير، وعنـدها للقاضـي استبعاد باقي شواهد التزوير طالما ثبت أحد شواهد التزوير[4].

وإذا قرر القاضي إجراء التحقيق في دعوى التزويرفانه وفق نص المادة ٩٩ يطلب من مـدعي التزوير تقديم كفالة لضمان الأضرار ، ويقوم بإحالة أمر التحقق من وجود التزوير إلـى النيابـة

---

[1] - أبو الوفا،أحمد : التعليق على نصوص قانون الإثبات، م س، ص١٩٦-١٩٧.- الرقاد ،نواف: م س، ص٨٢

[2] - أبو الوفا، أحمد : التعليق، م س، ص١٩٨-١٩٩.- الرقاد، نواف: م س، ص٨٢ . مرقس،سليمان: م س، ص٣١٧.

[3] - الرقاد، نواف: م س،ص٨٣. – النداوي، أدم وهيب: م س، ص٢٢٤.

[4] - الرقاد،نواف: م س، ص٨٤. -

العامة، وتوقف النظر في الدعوى إلى حين الفصل في دعوى التزوير ، وما يهمنا وجود التزوير من عدمه ، وليس العقاب المقرر بموجب قانون العقوبات للمزور.

ويجوز للخصم المتمسك بالسند الرسمي أن ينهي دعوى التزوير التي أثارها ضده الخصم الأخر؛ وذلك بتنازله عن هذا السند وتنازله عن التمسك به لتأييد دعواه. ويصح هذا التنازل في أي وقت طالما أن القاضي المدني لم يقم بعد بإحالة دعوى التزوير إلى قاضي الجزاء ولم يباشر هذا الأخير نظر هذه الدعوى.

وعليه فإن الخصم المتمسك بالسند الرسمي لإثبات دعواه يستطيع إنهاء دعوى التزوير إذا تنازل عن التمسك بهذا السند شريطة أن لايكون قاضي الجزاء قد باشر النظر في دعوى التزوير. ولا يجوز للقاضي المدني الإصرار على إحالة دعوى التزوير إلى القاضي الجزائي طالما أن الخصم المتمسك بالسند الرسمي قد تنازل عن هذا السند قبل مباشرة قاضي الجزاء نظر دعوى التزوير.

فإن باشر قاضي الجزاء بنظر دعوى التزوير فلا يستطيع الخصم المتمسك بالسند الرسمي المطعون فيه بالتزوير سحب هذا السند والتنازل عن التمسك به وإنهاء دعوى التزوير لكون التزوير متعلقا بالحق العام. وعندها يتقيد القاضي المدني بالقضاء الجزائي:

وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه : (إذا أحيلت دعوى التزوير على القاضي الجزائي ، فإنه يصبح هو المعني بها من حيث الإختصاص، وعندها يتعين على القاضي المدني إيقاف الفصل في الدعوى المدنية الأصلية حتى ينهي قاضي الجزاء الفصل في دعوى التزوير الفرعية. سند للمادة ١٢٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية التي نصت على أنه: (تامر المحكمة بوقف الدعوى اذا رات تعليق الحكم في موضوعها على الفصل في مسالة اخرى يتوقف عليها الحكم . وبمجرد زوال سبب الوقف يكون لاي من الخصوم طلب السير في الدعوى)[١].

وبالنتيجة يتقيد القاضي المدني بحكم قاضي الجزاء؛ فإذا أصدر قاضي الجزاء الحكم بإدانة المجرم ، أو براءة المتهم بثبوت صحة السند فيكون الحكم حجة في الحالة الأولى وحجة في صحة السند في الحالة الثانية. ولا يحتج بحكم القاضي الجزائي بصحة السند الرسمي أمام

---

[١] -قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٦/٣٢٦٠ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٧/٢/١٣منشورات مركز عدالة .-
وانظر: - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٣/٣٨٩٦ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٤/٤/٤منشورات مركز عدالة - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٨/٢٦٠٧ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٩/٢/٢٨المنشور على الصفحة ٤١٣ من عدد المجلة القضائية رقم ٢ بتاريخ ١٩٩٩/١/١ - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٨/٨٨٦ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٨/٦/٩ المنشور على الصفحة ٣٨٠ من عدد المجلة القضائية رقم ٦ بتاريخ ١٩٩٨/١/١

القاضي المدني إذا صدر الحكم بالبراءة أو الإفراج لعدم كفاية الأدلة أو لعدم توافر أركان الجريمة أو عدم المسؤولية مثل قصد الإضرار ، أو أحد أركان جريمة الإستعمال مثل العلم بالتزوير، إنما يقصد بها الطعن في المستندات ؛ فقد يكون الإنسان بريئا ويكون السند الذي يتمسك به في دعواه المدنية مزورا.

وعليه فإنه إذا قضي برفض الإدعاء بالتزوير وبالتالي بصحة السند الرسمي الذي ادعي الخصم بتزويره فلا يجوز للقاضي هنا الحكم بدعوى التزوير - إذا رأى صحته- وبالدعوى التي محل إثباتها السند الرسمي معا، أي لايجوز للقاضي البت في الدعوى المدنية الأصلية ودعوى تزوير السند الرسمي معا ؛ فلابد أن يكون فصل دعوى تزوير السند الرسمي من عدمه مقدما على الفصل في الدعوى الأصلية.

ومؤدى ذلك عدم حرمان الخصم الذي قضي ضده بصحة السند الرسمي من إمكانية إثبات دعواه بدفوع أخرى متعلقة بموضوع النزاع؛ فليس في القانون ما يحول دون التمسك بطلب إبطال التصرف لعيب في أهلية المتصرف ، بعد الإخفاق بالإدعاءء بالتزوير؛ لإختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الأخر؛ فالإدعاء بالتزوير يقتصر على إنكار صدور التصرف من المتصرف دون التعرض للتصرف القانوني ذاته من حيث صحته وبطلانه، في حين أن بطلان التصرف لصدوره من غير ذي أهلية ، يكون موجها إلى ذات التصرف بإنكار أهلية المتصرف[1].

---

[1] - الرقاد ، نواف: م س ، ص ٨٥.

المطلب الثاني

سلطة القاضي بشأن الأسناد العادية

تناولت المواد(١٠ و١١ و١٢) من قانون البينات الأردني الأحكام العامة للأسناد العادية، وأعطى المشرع بموجب المادة (١٣) من القانون نفسه (للرسائل والبرقيات) قوة الأسناد العادية في الإثبات.ولم يضع المنظم السعودي تنظيما مماثلا للأسناد العادية وإنما تناول الأسناد بصورة عامة دون تمييز بين الأسناد العادية والأسناد الرسمية.

وتنقسم الأسناد العادية إلى أسناد عادية معدة للإثبات ؛ بمعنى أن الغرض منها يكون تهيأة دلبل على التصرف بمناسبة إنشائه ، ومن ثم فهي تحمل توقيع من يراد الإحتجاج بها عليه ، وتعد دليلا كتابيا كاملا على من تحمل توقيعه ما دام لم ينكر ما هو منسوب إليه من توقيع. وأسناد عادية غير معدة للإثبات؛ بمعنى أنه لم يقصد بها لدى تحريرها أن تكون دليلا للإثبات وهو ما يفسر عدم توقيعها من أصحاب الشأن في الأغلب الأعم من الحالات ،مثل الدفاتر التجارية والأوراق الخاصة، وهذه وإن كانت لاترقى إلى مرتبة الدليل الكتابي الكامل فإن القانون لم يجردها من كل قوة في الإثبات[1]

وقد ميز المشرع الأردني بين هذين النوعين ؛فتناول النوع الأول تحت عنوان (الأسناد العادية) وتناول النوع الثاني تحت عنوان(الأوراق غير الموقع عليها)

ولذلك فإن المقصود بالأسناد العادية هنا هو الأوراق العادية المعدة للإثبات ؛ وقد عرَفت المادة العاشرة من قانون البينات السند العادي بأنه:(السند الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو خاتمه أو بصمة اصبعه وليس له صفة السند الرسمي.). فالسند العادي هو كل ورقة تصدر عن الشخص دون أن يتدخل في تحريرها أو التوقيع عليها موظف عام بحكم وظيفته ،ومن ثم لاتتصف بالرسمية ، ويحمل توقيع من صدر عنه أو خاتمه أو بصمة اصبعه[2].

ولما كانت حجية السند العادي في الإثبات تتأسس علىالتوقيع غير المنكر ممن يراد الإحتجاج به في مواجهته، فإن التوقيع يعتبر المقوم الرئيسي للسند العادي كدليل كامل في الإثبات. غير أن التوقيع يرد بالضرورة على سند مكتوب يدون فيه التصرف المراد إعداد الدليل عليه، فإن الكتابة

---

[1] - - عبد الرحمن، أحمد شوقي: م س، ص٣٦١.- زهران همام، وسعد ، نبيل إبراهيم: م س، ص٢١٩. – زهران،همام أصول الإثبات، م س، ص٢٣٤.- العدوي، جلال: م س، ص٤٢٧.

[2] - عبد الرحمن، أحمد شوقي: م س، ص٣٦١.- العبودي، عباس: م س، ص١١٢.- زهران همام، وسعد ، نبيل إبراهيم: م س، ص٢١٩. – زهران،همام أصول الإثبات، م س، ص٢٣٤.- فرج، توفيقوعصام: م س، ص١٠١.- العدوي، جلال: م س، ص٤٢٧.

تعتبر أحد مقومات السند العادي ، ومن ثم يشترط في السند العادي توافر عنصرين :هما الكتابة والتوقيع[1].وقد أشارت المادة العاشرة من قانون البينات الأردني إلى هذين الشرطين:

ولايشترط في هذه الكتابة أي شكل خاص لا من حيث طبيعتها ولا من حيث طريقة تدوينها ، فكل عبارة تكتب وتؤدي المعنى المقصود تعتبر كافية ؛ أيا كانت لغة التعبير أو طريقة التدوين.

والتوقيع هو الشرط الجوهري في السند العادي ؛ وله وظيفتان:- الأولى هي تحديد شخصية الموقع. والثانية هي تأكيد نسبة الكتابة إلى موقعها ولو لم تكن مكتوبة بخطه ؛ فالتوقيع يدل على اعتماد الموقع للسند وإرادته الإلتزام بمضمونها. ومن ثم فإن خلو الورقة من توقيع من تنسب إليه لايجعلها دليلا كتابيا كاملا ولو كانت مكتوبة بخطه ؛ فهي لاتعدو أن تكون مشروعا يحتمل الإعتماد من عدمه ، ولأن الكتابة بذاتها لاتفيد قبول الإلتزام بالمكتوب.

ويكون التوقيع عادة بالإمضاء ، ويجوز أن يكون لاسيما بالنسبة للأميين بالختم أو ببصمة الإصبع ، ويلاحظ أن التقليد بالتوقيع بالختم أمرا واردا ، أما بصمة الإصبع فهي الأكثر دقة.

وقد تناول المشرع الأردني حجية الأسناد العادية في الإثبات بالنسبة للطرفين في المادتين (١٠ و١١) من قانون البينات ؛ فميز بين حجية هذه الأسناد من حيث نسبتها إلى الطرفين ، وحجيتها من حيث صحة الوقائع الواردة فيها.

وبالنسبة لحجية الأسناد العادية من حيث نسبتها إلى الطرفين تنص الفقرة الأولى من المادة (١١) من قانون البينات على أنه:(١- من احتج عليه بسند عادي وكان لايريد أن يعترف به وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة اصبع وإلا فهو حجة عليه بما دون فيه.)

وهذا يعني أن الأسناد العادية تخضع لنظام الإنكار؛ بمعنى أن المحتج عليه بسند عادي يستطيع أن ينكر نسبة السند العادي إليه ، وهو ما لايستطيعه بالنسبة للإسناد الرسمية ؛ لأنها حجة بذاتها دون حاجة إلى الإقرار بها.ولكن المحتج عليه بسند عادي إذا لم يشأ الإنكار يستطيع أن يطعن بالسند العادي بطريق التزوير

فالأسناد العادية تخضع لنظامي الإنكار والتزوير ، أما الأسناد الرسمية فتخضع لنظام الطعن بالتزوير فقط.

فالمحتج عليه بسند عادي له أن يتخذ أحد موقفين : الأول الإكتفاء بمجرد إنكار نسبة السند إليه ، وهذا موقف سلبي من شأنه نقل عبء الإثبات منه إلى (المحتج بالسند) الذي يكون عليه أن يثبت صحة نسبة الخط أو التوقيع أو البصمة إلى المحتج عليه بالسند بواسطة إجراءات تحقيق

[1] - زهران،همام : الوجيز،م س، ص١٥٩.

الخطوط .- والثاني الطعن بالسند العادي بالتزوير؛ حيث يتخذ المحتج عليه بالسند موقف الهجوم ؛ فلا يقتصر على مجرد الإنكار فيطعن بالسند العادي بالتزوير؛ وعندها يقع عبء الإثبات عليه هو ولاينتقل هذا العبء إلى المحتج بالسند.

وإذا سلك المحتج عليه بسند عادي سبيل الطعن بالتزوير طبقت بشأن سلطة القاضي قبل وبعد الطعن بالتزوير، الأحكام المشار إليها عند دراسة سلطة القاضي بشأن الأسناد الرسمية.فيما عدا الأحكام التي تتنافى مع طبيعة الأسناد العادية مثل دعوة الموظف العام ؛ لأن الأسناد العادية لايتدخل فيها وموظف عام.

وعند سلوك المحتج عليه بسند عادي سبيل الإنكار ،فإنه لابد من بيان سلطة القاضي في هذه الحالة،ولذلك سنبين سلطته في حالة عدم الإنكار ثم سلطته في حالة الإنكار، وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول :سلطة القاضي حول حجية السند العادي في حالة عدم الإنكار

الفرع الثاني :سلطة القاضي في حجية الأسناد العادية في حالة الإنكار

الفرع الأول

سلطة القاضي حول حجية السند العادي في حالة عدم الإنكار

أقام المشرع الأردني قرينة على أن السند العادي ينسب ويحمل صدوره إلى من يحمل توقيعه من جهة،كما أن هذا التوقيع قرينة على تسليم صاحبه بصدق جميع البيانات الواردة فيه، بما في ذلك تاريخه بإعتباره أحد هذه البيانات وجزء من الإتفاق الذي يشهد به السند. غير أنه لما كانت حجية السند العادي فيما بين الطرفين تقوم على توقيعه منهم،فإنها تفقد أساسها وتتقوض بالإنكار الصريح للتوقيع ممن نسب إليه. فالقرينة السابقة هي قرينة بسيطة يهدمها مجرد إنكار من يحتج عليه بالسند للتوقيع عليها أيا كان شكل هذا التوقيع، دون أن يكون مظطرا في سبيل ذلك لسلوك سبيل الطعن بالتزوير على السند.فالطعن بالإنكار جائز ومن شأنه أن يسقط حجية الورقة تجاهه[1] والواقع أن موقف المحتج عليه بسند عادي لايخرج عن واحد من ثلاثة مواقف:الأول أن يعترف صراحة بأن التوقيع توقيعه وأن السند صادر منه. والثاني أن ينكر صراحة أن السند كله أو بعضه صادر منه. والثالث أن يسكت فلا يعترف ولا ينكر صراحة.

---

[1] - زهران،همام: أصول الإثبات، م س، ص٢٤٥-٢٤٩. – زهران،همام:الوجيز، م س ، ص ١٦٦-١٦٩- الشهاوي، قدري عبد الفتاح: م س، ص١٦٣.- فرج، توفيق وعصام: م س، ص١٠٩-١١٠.

ويستشف من النص المذكور أن السكوت هو بمثابة إعتراف بنسبة السند إليه؛ وأن المحتج عليه بالسند إذا أراد إنكار نسبة السند إليه فإن عليه أن ينكر بصراحة ووضوح ماهو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة .

فإذا اعترف المحتج عليه بالسند صراحة بصدوره منه ، أو سكت ولم ينكر صراحة ، اعتبر السند صادر منه والتوقيع توقيعه والخط المنسوب إليه خطه ، ويصبح السند العادي من حيث صدوره ممن وقع عليه في قوة السند الرسمي ولايجوز له بعد ذلك أن يعود إلى الإنكار إلا أن يطعن بالتزوير[١].

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (يعتبر مضمون السند ومنطوقه ، بينة قانونية ثابتة في أوراق الدعوى اذا كانت موقعة من الطاعن الذي لم ينكر توقيعه عليه فهو حجة عليه ملزم له بمقتضى المادة ((١١/١)) من قانون البينات رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ وتعديلاته ولا رقابة لمحكمة التمييز على محكمة الاستئناف في هذه المسألة الموضوعية)[٢] .

وقد ينكر من نسب إليه السند العادي ما نسب إليه من خط أو توقيع ويثبت بالتحقيق نسبة السند العادي إليه . ففي جميع هذه الحالات يصبح السند العادي حجة كاملة في الإثبات بل وأكثر من ذلك يعتبر السند العادي بالنسبة للطرفين بقوة السند الرسمي وعليه فإذا ما ثبت للسند العادي حجية السند الرسمي فلا يصح الطعن به إلا بالتزوير،

وعليه فإن حجية المحتويات المادية للسند العادي لايصح الطعن بها إلا بالتزوير في حالة أنه تم إقرارها من قبل من نسبت إليه صراحة أو ضمنا بالسكوت ، أو ثبت ذلك التوقيع لمن نسب إليه بعد الإنكار[٣]

أما بالنسبة لصحة الإقرارات التي تصدر عن الخصوم طرفي النزاع وأطراف السند العادي ؛ فيجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات المقررة قانونا .

وعلى خلاف السند الرسمي ، فلا نص يمنع إجراء إضافة أو تحشير أو حشو أو شطب لبيانات السند العادي ، أو يستلزم توقيع من صفة خاصة على هذه التعديلات

---

[١] - - زهران،همام: أصول الإثبات، م س، ص ، ٢٥٣-٢٥٦ . -زهران،همام:الوجيز، م س ، ص ١٧٠-١٧١- الشهاوي، قدري عبد الفتاح: م س، ص١٦٣.- فرج، توفيق وعصام: م س، ص١٠٩-١١٠.- النداوي، أدم وهيب: م س، ص٢٣٢.

[٢] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٧/٢٠٠٩ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٨/١/٢٧منشورات مركز عدالة ز وانظر: قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٧/٢١١٣ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٧/١٢/٢٦منشورات مركز عدالة .- **قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ٢٠٠٩/٣٣٢٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١٠/٤/٧منشورات مركز عدالة (- قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ٢٠٠٩/١١٦٦ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/٦/٧منشورات مركز عدالة**

[٣] - السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط، م س، ج٢، ص١٩٢.- زهران،همام، وسعد ،نبيل إبراهيم: م س،ص٢٣٧-٢٣٩.

ومن الجدير بالذكر أن كل ذلك يخضع لسلطة القاضي التقديرية فإن وجد مايبرر طـرح السـند العادي طرحه واستبعده ، وهذه السلطة منوطة بالقاضي يستعملها من تلقاء نفسـه إذا مـا وجـد مبرر لذلك دون الحاجة لطعن بالتزوير أو الإنكار حول السند.

الفرع الثاني

سلطة القاضي في حجية الأسناد العادية في حالة الإنكار

إذا أراد المحتج عليه بالسند العادي إنكار نسبة السند العادي إليه ، فإنه يجـب أن ينكـر ذلـك(**بصراحة ووضوح)**،فإذا أنكر صراحة بأن الورقة كلها أو بعضها صادرة منه، فإن هذا الإنكـار(كاف لسلب الورقة دلالتها في الإثبات) وعندها ينتقل عبء الإثبات إلى المحتج بالسند ليقيم الدليل على صدوره من صاحب التوقيع ؛ وذلك بإحالة السند على التحقيق. وذلك مانصت عليه المـادة ١١ من قانون البينات الأردني.

والمادة ١٤١ من نظام المرافعات الشرعية السعودي التي جاء فيها أنه: (إذا أنكر من نسب إليه مضمون ما في الورقة خطه أو إمضاءه أو بصمته أو ختمه، أو أنكر خلفـه أو نائبـه وكانـت الورقة منتجة في النزاع، ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لإقناع المحكمة بمدى صحة الخـط أو الإمضاء؛ فللمحكمة إجراء المقارنة تحت إشرافها بوساطة خبير أو أكثر تسميهم فـي قـرار المقارنة).

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (اذا انكرت وكيلة المدعي إنكاراً واضحاً توقيع موكلهـا على هذا التفويض وان وكيل المدعى عليه درس ما ورد في هذا الإنكار وأمهلته المحكمة لهـذه الغاية ولم يطلب إجراء الخبرة لإثبات صحة هذا التوقيع وعبئ إثبات ذلك يقع عليـه وحيـث أن تقديم البينات في الدعوى هي من حق الخصوم فلا تكون المحكمة خالفت القانون بعـدم إجـراء الخبرة على هذا التوقيع)[١] .

ونرى أن مناقشة المحتج عليه بسند عادي للموضوع الثابت بهذا السند يؤدي إلى إسقاط حقه في إنكاره لما هو منسوب إليه من خط أوإمضاء أو بصمة. وأنه إذا أراد إنكار نـسبة السـند إليـه

---

[١] - **قـرار محكمـة التمييـز الاردنيـة بـصفتها الحقوقيـة رقـم ٢٠٠٥/٣٠٢٤ (هيئـة خماسـية) تـاريخ ٢٠٠٦/٤/٣منشورات مركز عدالة**

فعليه(أن يبادر إلى الإنكار) قبل الخوض في موضوع السند ، وإلا اعتبر (الإنكار المتأخر) من جانبه كيدا لايقره القانون.

فالخصم المحتج عليه بسند عادي إن لم ينكر التوقيع أو الخط في السند العادي المنسوب إليه، وراح يناقش صلب السند وموضوعه وبياناته فيستفاد من ذلك تسليمه بالتوقيع والخط لذلك السند العادي. فإن عاد بعد ذلك هذا الخصم وطعن بإنكار الخط أو التوقيع فهذا يعني إحساس منه بضعف موقفه القانوني في الدعوى، وإستغلال لأحكام القانون ونصوصه في نقل عبء الإثبات وسعيا بطريقة كيدية للمماطلة وهذا ما لايتصور قبوله وتمكينه منه.[١]

وإذا احتج بالسند العادي بعد وفاة صاحب التوقيع ، على الوارث أو الموصى له أ، الخلف الخاص أو الدائن ، (فلا يطلب من هؤلاء إنكار صريح بالجزم واليقين) كما هو الحال بالنسبة لصاحب التوقيع، لإسقاط حجية السند العادي ، بل يكتفى من أي منهم ، حتى لايكون السند حجة عليه، (**أن يقرر بأنه لايعلم**) أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق.

ويكتفي قانون البينات من الغير (**بتقرير عدم العلم**) ، خلافا للقانون المصري الذي أوجب على الغير بأن يحلف يمينا بأنه لايعلم بأن الخط أو الإمضاء أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق.

وقد قضت محكمة التمييز بما يلي:(...أما الوارث أو أي خلف آخر فيكتفى منه أن يقرر بأنه لايعلم أن الخط أو الختم أو البصمة هو لمن تلقى عنه الحق عملا بالمادة الحادية عشرة من قانون البينات. – إذا أنكر المميز ضدهم توقيع أو بصمة مورثهم على عقد الإيجار ولم تثبت المميزة بأن التوقيع أو البصمة هي لمورثهم فإن إدعاء المميز بأن المميز ضدهم أقروا ضمنا بتوقيع مورثهم على عقد الإيجار عند الإجابة على لائحة الدعوى يخالف الحقيقة والواقع وليس له سند في القانون.)[٢]

ولا يشترط في الإنكار إجراءات مخصوصة ؛ فيكفي لقيامه النفي اللفظي لواقعة التوقيع على السند العادي أو لواقعة كتابة هذا السند بخط يد المدين، ولكن يجب أن يكون النفي على الجزم واليقين بأن التوقيع ليس توقيعه والخط ليس خطه؛ فلا يكفي أن يدعي الخصم بأنه لايعلم بأن الخط والتوقيع يعود له. فالنفي بالجهالة أو تقرير عدم العلم يكون فقط للوارث أو أي خلف أخر سند لصريح المادة ١١ المشار إليها[٣].

---

[١] - النداوي، أدم وهيب: م س، ص٢٣٦. – زهران،همام: أصول الإثبات،م س، ص٢٥٥-٢٥٦.

[٢] تمييز حقوق رقم ٢٠٠٤/٣٢٥، تاريخ ٢٠٠٤/٧/١٩، منشورات مركز عدالة. – وانظر: تمييز حقوق رقم ٢٠٠٧/٣١٧٦، تاريخ ٢٠٠٨/٦/٣٠، منشورات مركز عدالة.- تمييز حقوق رقم٢٠٠٤/٨٥، تاريخ ٢٠٠٤/٤/٢٦، منشورات مركز عدالة.

[٣] - زهران همام : الوجيز، م س، ص١٧٢-١٧٥.

والسؤال الذي يطرح هنا هل يملك القاضي رفض الإنكار الصريح الصادر من الخصم المحتج عليه بالسند؟

إن القاضي إن رأى من ظروف الدعوى وملابساتها ومظهر السند العادي، أن الإنكار الذي صدر من الخصم المحتج عليه بالسند العادي لا محل له من الصحة ، وأنه لم يقصد من ذلك سوى الكيد والمماطلة وتعطيل الفصل في الدعوى ، فإنه يملك رفض الإنكار وعدم قبول هذا الإنكار حول السند العادي المحتج به[١].

والقاضي يمارس سلطة تقديرية واسعة في مراقبة مدى جدية الإنكار فله أن يأخذ به ويقبل الإدعاء بالإنكار، وله أن لا يستجيب لذلك إذا ما وجد من ظروف الدعوى وملابساتها ومظهر السند ما يعزز قناعته بذلك. وللقاضي عدم الإستجابة لطلب المنكر للتوقيع أو الخط بإجراء التحقيق إذا كانت ظروف الدعوى وملابساتها تكفي لتكوين عقيدة القاضي بصحة السند العادي ، فقد يرى القاضي أن الإنكار ما هو إلا وسيلة للتسويف أو الكيد ولاجدوى منه في فصل النزاع ، وله أن يستبعد بالأصل السند العادي إذا كانت عدم صحته جلية وظاهره بوضوح ؛ كأن يكون التوقيع منسوب لشخص لا يعرف القراءة والكتابة أصلا.[٢]

وعلى الرغم من أن ظروف الطعن بإنكار التوقيع وجديته أو عدمه مما يدخل في سلطة القاضي التقديرية، فلا بد للقاضي أن يوضح أسباب حكمه وعناصر تكوين عقيدته التي إطمأن إليها بشأن صحة السند العادي وبالتالي عدم قبول الإنكار، أو بشأن عدم صحته وبالتالي عدم قبول دعوى الإنكار أو استبعاد السند العادي بالأصل، فلا بد أن يبين القاضي الأسباب المسوغة والتي عززت قناعته وغير ذلك يكون حكم القاضي معيبا وغير مسبب[٣]

وإذا تبين للقاضي عدم جدية الإنكار رفضه وحكم بصحة السند العادي ، ويكون لهذا الحكم نفس الأثار التي تترتب على الإعتراف بالسند العادي إبتداء؛ أي أن يصبح السند العادي بقوة السند الرسمي من حيث حجيته في الإثبات[٤]

أما إذا تبين للقاضي جدية الإنكار وأن المنكر كان محقا في إنكاره ، فإنه يقضي هنا بعدم صلاحية السند العادي للإستدلال به في الدعوى ويستبعده، ويترتب على ذلك أن يفقد هذا السند

---

[١] - الرقاد، نواف: م س، ص٩٣.- الصده، عبد المنعم فرج: م س، ص١١٥.
[٢] - الرقاد ، نواف: م س، ص٩٥ .
[٣] - الرقاد ، نواف: م س، ص ص ٩٥
[٤] - النداوي، أدم وهيب: م س، ص٢٣٩. – الرقاد،نواف: م س، ص٩٥.

حجيته نهائيا ، ويجوز للخصم المنسوب إليه السند العادي ملاحقة المزور عن جريمــة التزويــر لدى قاضي الجزاء[1]

إذا لم يستطع القاضي من خلال ظاهر حال السند العادي وظروف الدعوى وملابساتها الوقــوف على جدية الإنكار أو عدم جديته ،فإنه يصبح ملزما بإحالته إلى التحقيق بالمضاهاة والإســتكتتاب وغيرها من وسائل التحقيق.

فإذا أثبت التحقيق أن المحتج عليه بالسند هو الذي وقعه وأن الخط هو خطه ، صار هذا الــسند كالسند المعترف به أو المسكوت عن إنكاره في قوة السند الرسمي.

أما إذا تبين نتيجة التحقيق أن المنكر كان محقا بإنكاره ؛فإن القاضي يقضي بعدم صلاحية الــسند العادي للإستدلال به في الدعوى فيستبعد هذا السند ؛ حيث يفقد حجيته في الإثبات نهائيا، ويجوز للخصم المنسوب إليه السند العادي ملاحقة المزور عن جريمة التزوير لدى قاضي الجزاء[2]

ولكن على القاضي قبل إصدار قراره في الدعوى التي محل إثباتهــا الــسند العــادي أن يمكــن الخصوم من الإطلاع على أوراق التحقيق وتقارير الخبرة وسماع كافة إعتراضـــات الخــصوم حولها ؛ فلا يمنع الخصم من إثبات براءة ذمته من الدين الذي أثبته السند العادي فقد يكون لديــه أدلة أخرى لما أراد إثباته بالسند العادي[3]

كما أن بطلان السند العادي لايعني بطلان التصرف القانوني الذي نشأ عنــه الــسند العــادي ؛ فالبطلان يصيب السند العادي وهو وسيلة لإثبات التصرف القانوني ولا يمتد ليــصيب الإلتــزام الأصيل أو الواقعة القانونية التي كان من المفروض أن يثبتها هذا السند ، ففقد التصرف وســيلة إثباته هذه لايمنع من إثباته بوسيلة أخرى مقبولة قانونا[4]

والراجح أن القاضي لايجب أن يضم الدعوى الفرعية المتعلة بعدم صحة نسبة الــسند العــادي للخصم إلى الدعوى الأصلية ليحكم فيهما دفعة واحدة وبحكم واحد، بل يجب أن يكون الحكم في دعوى تحقيق الخطوط الفرعية أولا قبل الحكم في الدعوى الأصلية ،كون الدعوى الفرعيــة ذات حجية قاصرة على صحة أو عدم صحة السند العادي ولا تمتد لتصيب التصرف القانوني محــل الدعوى الأصلية، وذلك لتمكين الخصوم من تقديم ما لديهم من أدلة ودفوع أخرى حول الدعوى[5]

---

[1] - نشأت، أحمد : رسالة الإثبات، م س، ج١، ص٢٣٦.
[2] - الرقاد ، نواف: م س، ص ص٩٥ – ٩٦.
[3] - الرقاد ن نواف: م سن ص٩٦. –عبد اللطيف، محمد: م س، ص٣٤٧.
[4] - الرقاد ن نواف: م سن ص٩٦. –عبد اللطيف، محمد: م س، ص٣٤٧- ٣٤٨..
[5] - الرقاد ، نواف: م س، ص٩٦ .

المطلب الثالث

سلطة القاضي بشأن الأوراق غير الموقع عليها

(الدفاتر التجارية)

الأوراق غير الموقع عليها أو الأوراق العادية غير المعدة للإثبات؛ هي أوراق لم يكن الغرض من إعدادها تهيأة دليل لإثبات التصرف القانوني الذي تشير إليه، والغالب أن هذه الأوراق غير موقع عليها ممن صدرت عنه شأن الدفاتر التجارية والدفاتر والأوراق الخاصة ، والتأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين ، وقد أثبت القانون لهذه الأوراق حجية في الإثبات بحسب ما قدره من دلالتها على الحق المدعى به[1]

وقد تناول المشرع الأردني هذه الأوراق في المواد ١٥ إلى ١٩ من قانون البينات؛ وهي تشمل الدفاتر التجارية والأوراق الخاصة والتأشير على سند الدين ببراءة ذمة المدين. ويلاحظ أن المشرع الأردني لم يتناول هذه الأوراق ضمن الأسناد العادية ،خلافا للرسائل والبرقيات ، وإنما أفرد لها فصلا مستقلا تحت عنوان الأوراق غير الموقع عليها . وهذا يعني أن حجية هذه الأوراق في الإثبات لاترتبط بتوافر شروط السند العادي الكاملة ، وعلى الخصوص من حيث إشتمالها على التوقيع .ولهذا فإنها لاتبلغ من القوة درجة الدليل الكتابي الكامل. وسنقتصر هنا على بيان سلطة القاضي بشأن حجية الدفاتر التجارية في الإثبات

للدفاتر التجارية أهمية خاصة بالنسبة للتاجر؛ فهي وسيلة لتنظيم نشاطه التجاري ومصدرا مهما يلجأ إليه التاجر للحصول على المعلومات والبيانات التي يقف من خلالها على مركزه المالي ويستخلص منها الطرق التي يستطيع على ضوءها توجيه نشاطه التجاري. وتكتسي الدفاتر التجارية أهمية خاصة في مجال الإثبات؛ (فعلى الرغم من أنها ليست من السندات المعدة أصلا للإثبات ، إلا أن المشرع أعطاها حجية في الإثبات وفق قواعد خاصة تختلف عن قواعد الإثبات المدنية ؛ بإعتبار أن نظام الإثبات طبقا للقواعد العامة يقوم على قاعدتين أساسيتين: الأولى أن الخصم لايجبر على تقديم دليل ضد نفسه، والثانية أنه لايجوز للخصم أن يصطنع دليلا لنفسه.)[2]وقد تناول قانون البينات الأردني حجية الدفاتر التجارية في الإثبات في المواد (١٥و١٦و١٧)، وقانون الإثبات المصري في المادتين (١٦و١٧).

---

[1] - زهران،همام : أصول الإثبات، م س، ص١٩٦. - الشهاوي، قدري عبد الفتاح: م س، ص٢١٢-٢١٣.

[2] - المنصور ، أنيس منصور: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ، بحث سابق ،ص٢٨٢.- زهران،همام :الوجيز ، م س، ص٢٠٨-٢١٤.

وللوقوف على سلطة القاضي التقديرية في مجال الإثبات بالدفاتر التجارية ؛ نتناول سلطة القاضي في إبراز الدفاتر التجارية، وسلطته حول حجية الدفاتر التجارية على التاجر؛ أي ضد مصلحة التاجر صاحبها، وسلطته حول حجية هذه الدفاتر لمصلحة التاجر نفسه؛ وذلك على الشكل التالية:

الفرع الأول:سلطة القاضي في الأمر بإبراز الدفاتر التجارية

الفرع الثاني :دفاتر التاجر حجة له

الفرع الثالث: دفاتر التاجر حجة عليه

الفرع الأول

سلطة القاضي في الأمر بإبراز الدفاتر التجارية

حتى تؤدي الدفاتر التجارية دورها في الإثبات نص قانون التجارة الأردني لسنة ١٩٦٦ على وسيلتين لإلزام الخصم بإبراز هذه الدفاتر وهما التقديم والإطلاع:

فقد نصت على نظام التقديم الفقرة الأولى من المادة ٢١ من القانون المذكور التي جاء فيها مايلي:(١- فيما عدا الأحوال المذكورة في المادة السابقة يمكن على الدوام عرض الدفاتر التجارية أو المطالب بإبرازها لإستخلاص ما يتعلق منها بالنزاع .٢- وللقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه بإبراز الدفاتر المذكورة للغاية نفسها.).

وبموجب هذا النص ؛ فإنه يمكن للأطراف المطالبة بعرض الدفاتر التجاريةوإبرازهاكما يمكن للقاضي من تلقاء نفسه أن يأمر بإبرازها لتستخلص منها المحكمة بنفسهاأوبواسطة خبير تنتدبه البيانات المتعلقة بالنزاع وهذه الوسيلة جائزة في جميع المنازعات التجارية والمدنية ،وسواء كان الخصم الآخر تاجرا أو غير تاجر، وللمحكمة أن تلجأ إليها من تلقاء نفسها دون طلب من الخصوم . والغرض منها هو إطلاع المحكمة ، دون الخصوم ،على دفاتر التاجر ، لا في جميع أجزائها ، بل في الجزء الذي وردت فيه البيانات المتعلقة بالنزاع. وقد تطلع المحكمةعلى هذا الجزء بنفسها أو بواسطة خبير تنتدبه لهذا الغرض. ويقع إطلاع المحكمة على هذا الجزء من الدفتر بحضور التاجر وتحت رقابته

وإذا كانت الدفاتر التجارية في مكان بعيد، فإن للمحكمة أن تطلب من أقرب محكمة القيام بهذه المهمة على أن تحرر تقريرا بذلك ترسله إلى المحكمة الأولى

أما الإطلاع فقد نصت عليه المادة ٢٠ من القانون نفسه حيث جاء فيها مـــايلي:(تـــسلم الـــدفاتر بكاملها أو نسخ عنها إلى القضاء في أحـــوال الإرث وقـــسمة الأمـــوال المـــشتركة والـــشركة زدوالصلح الواقي من الإفلاس والإفلاس وفي الأحوال المنصوص عليها فـــي قـــانون أصـــول المحاكمات الحقوقية(المدنية).).

والإطلاع أوسع مدى من التقديم وأشد خطرا؛ إذ هو يتم بتقديم الدفاتر التجارية إلـــى الخـــصم أو إلى قلم المحكمة لتقديمها إلى الخصم فيستطيع هذا أن يطلع على جميع محتوياتها بما قد تـــشتمل عليه من أسرار.

ولكنه أضيق نطاقا ؛ فإنه إذا جاز للمحكمة أن تأمر بالإطلاع من تلقاء نفـــسها دون طلـــب مـــن الخصم ، كما هو الحال في التقديم، فإنها لاتأمر بذلك إلا فـــي المنازعـــات التجاريـــة وبعـــض المنازعات المدنية. وهذه هي مواد الأموال الشائعة ومواد التركات والقسمة والـــشركة والـــصلح الواقي من الإفلاس وفي الأحوال المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية.

ويعتبر نظام التقديم والإطلاع تطبيقا من تطبيقات المادة ٢٠ من قانون البينـــات الأردنـــي التـــي نصت على أنه: (يجوز للخصم ان يطلب الزام خصمه بتقديم الاسناد او الاوراق المنتجـــة فـــي الدعوى التي تكون تحت يده :١-اذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمها او بتسليمها).

ولكن طلب الخصم إبراز الدفاتر التجارية أو أية أوراق أخرى لايلزم القاضي بل تظل له ســـلطة تقديرية في إجابة هذا الطلب أو رفضه وفقا لما يمليه ظروف الدعوى والأدلة المقدمة فيها

وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (من حق محكمة الموضـــوع رد طلـــب المـــدعي المميز بإبراز مستندات لدى الجهة المدعى عليها وعللت قرارها من هذه الجهة تعلـــيلاً قانونيـــاً سليماً من حيث مخالفة الطلب لأحكام المادتين ٢٠ و ٢١ من قانون البينات . أمـــا مـــن حيـــث الاحتجاج بقانون المعاملات الإلكترونية رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ تاريخ ٢٠٠١/١٢/٣١ فإن صدور القانون المشار إليه هو لاحق للمعاملة موضوع هذه الدعوى المـــدعى بوقوعهـــا عـــام ١٩٨٩ والدعوى مقامة عام ١٩٩٥ وبالتالي فلا ينطبق عليها وكذلك الأمر بالنسبة لما ورد بأحكام قانون البنوك لسنة ٢٠٠٠.)[1]

---

[1] - قـــرار محكمـــة التمييـــز الاردنيـــة بـــصفتها الحقوقيـــة رقـــم ٢٠٠٥/٤٤٦١ (هيئـــة خماســـية) تـــاريخ ٢٠٠٦/٥/٢٨منشورات مركز عدالة

الفرع الثاني

دفاتر التاجر حجة له

تعرضت لهذا الموضوع الفقرة الثانية من المادة ١٦ من قانون البينات التي نصت على أن:(دفاتر التجار الإجبارية ٢- تصلح لأن تكون حجة لصاحبها في المعاملات المختصة بتجارته إذا كانت منظمة وكان الخلاف بينه وبين تاجر.) والمادة ١٥ من القانون نفسه التي نصت على أنه: (دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار الا ان البيانات الواردة فيها عما اورده التجار تصلح اساسا يجيز للمحكمة ان توجه اليمين المتممة لاي من الطرفين).

الأصل أنه لايجوز لشخص أن يصطنع دليلا لنفسه، حتى لو كان تاجرا، وكانت دفاتره منتظمة؛ فكل ما جاء فيها لايصلح كقاعدة عامة أن يكون دليلا للتاجر لأنه صادر منه. بل هو لايعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة ؛لأنه غير صادر من خصمه، وإنما يكون دليلا ضده [1]. ولكن المشرع خرج على هذه القاعدة لإعتبارات تتعلق بالثقة المفترضة بين التجار والسرعة التي تتصف بها الأعمال التجارية؛ فأباح أن تكون دفاتر التاجر حجة له إستثناء في حالتين:

الحالة الأولى: في الدعاوى التجارية بين تاجر وتاجر:فدفاتر التاجر في هذه الحالة ، كما تكون حجة عليه تكون حجة له أيضاً ؛فإذا ورد في دفاتر التاجر بيانا بأن تاجر جملة ورد لـه مقدارا معينا من البضاعة بسعر معين، فهذا البيان حجة على التاجر صاحب الدفاتر لو كان هذا هو الذي ينكر وقوع الصفقة أو لايسلم بكمية البضاعة أو بمقدار الثمن. وقد يكون هذا البيان نفسه حجة على تاجر الجملة لو أن هذا التاجر الآخير هو الذي ينكر شيئا من ذلك، والأمر متروك لتقدير القاضي الذي له أن يضاهي دفاتر التاجرين ما دامت الدعوى بين تاجر وتاجر. ويشترط لتطبيق هذا الحكم توافر ثلاثة شروط:

الشرط الأول : أن يكون النزاع بين تاجرين: ويرجع في تحديد التاجر إلى قانون التجارة[2] وعلة هذا الشرط؛ أن التاجر ملزم بمسك دفاتر تجارية منتظمة ولأن طرفا النزاع تاجرين فإنه يمكن لكل منهما أن يحتج بدفاتره التجارية ويسهل بالتالي مقارنتهما ومطابقتهما ؛ فإن تطابقت البيانات سهل الحكم بموجبهما

---

[1] - المنصور أنيس: مدى حجية الدفاتر التجارية ، مرجع سابق ، ٢٨٣.- القضاة ، مفلح ، م س، ص٩٩.

[2] - المادة ٩

١ . التجار هم :

أ . الاشخاص الذين تكون مهنتهم القيام باعمال تجارية .

ب. الشركات التي يكون موضوعها تجاريا .

٢ . اما الشركات التي يكون موضوعها مدنيا ولكنها اتخذت صفة الشركات المساهمة المحدودة والعادية فتخضع لجميع التزامات التجار المعينة في الفصلين الثاني والثالث من هذا الباب .

وقد قضت محكمة التمييز بأنه :(إذا كان كلا الطرفين من التجار وكشف الحساب المقدم من المدعية مستمد من دفاترها وسجلاتها ، وقد شهد عليه رئيس قسم المحاسبة لديها ، وتناقش فيه الخصوم ، لذلك فهو بينة قانونية صالحة للحكم بالإستناد إليها عملا بالمادة ٢/١٦ من قانون البينات.)[١]

كما قضت بأنه:(يستفاد من نص الفقرة الثانية من المادة ١٦ من قانون البينات أن القانون أضفى على الدفاتر التجارية حجية معينة في الإثبات ، خرج بها عن حكم القاعدة العامة التي لاتجيز للشخص أن ينشىء دليلا لنفس، ومنح التاجر حق التمسك ببيانات دفاتره لمصلحته وهواعتبار أملته الثقة والسرعة اللتان تتصف بها الأعمال التجارية ، كما أن للتاجر الآخر الذي يحتج عليه بالدفاتر إثبات عكس ما جاء فيها من بيانات بجميع طرق الإثبات.- استقر القضاء على الآخذ بالدفاتر التجارية التي استوفت شروطها القانونيةإذا كانت القرائن التي تحيط بالدعوى تؤيدها وعجز الخصم عن إثبات عكس ما ورد فيها من بيانات.)[٢]

الشرط الثاني: أن يكون موضوع النزاع تجاريا:ويرجع إلى قانون التجارة لتحديد ما إذا كان العمل تجاريا ؛ وقد حددت المادة السادسة[٣] من هذا القانون الأعمال التجارية البرية وحددت المادة السابعة الأعمال التجارية البحرية على سبيل المثال لا الحصر ونصت المادة الثامنة من هذا القانون على أنه: (١ . جميع الاعمال التي يقوم بها التاجر لغايات تجارية تعد تجارية ايضا في نظر القانون . ٢ . وعند قيام الشك تعد اعمال التاجر صادرة منه لهذه الغاية الا اذا ثبت العكس) [٤].

الشرط الثالث : أن تكون الدفاتر المحتج بها إجبارية ومنتظمة:

ويشترط لتطبيق هذا الحكم أن تكون الدفاتر التجارية التي يحتج بها التاجر في هذه الحالة إجبارية ومنتظمة ،وبموجب المادة ١٧ من قانون البينات إذا حصلت المضاهاة بين دفاتر منتظمة لكلا التاجرين وتباينت القيود الواردة فيهما فإن البينتان المتعارضتان تتهاتران وتسقطان فتتعدم

---

[١] تمييز حقوق رقم ٢٠٠٢/٢٣، تاريخ ٢٠٠٢/١/١٤، منسورات مركز عدالة. وانظر : تمييز حقوق رقم ١٠٦٠/ ١٩٩١ ، تاريخ ١٩٩٢/٢/٢٤، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٤، ص ٤١٣.

[٢] تمييز حقوق رقم ١٩٨٦/٦٦٩، تاريخ ١٩٩١/١٠/١٥، منشورات مركز عدالة.

[٣] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٦/٧١٩ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٦/١١/٢٠منشورات مركز عدالة . - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٢/١٠٩٧ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٢/٥/٢٧منشورات مركز عدالة

[٤] - انظر :قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٦/٢٧٦٩ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٧/١/٨منشورات مركز عدالة . - قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ١٩٩٣/١٢٠٣ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٤/٢/٣منشورات مركز عدالة

حجية كل منهما ؛إذ لاحجية مع التناقض.ولم يعط المشرع الأردني سلطة للقاضي بترجيح أي منهما على الأخر.

وإذا تباينت القيود الواردة بين دفاتر منتظمة ودفاتر غير منتظمة لتاجرين ؛ فالأرجحية بما جاء في الدفاتر المنتظمة، وإذا كانت الدفاتر غيرمنتظمة فلا أرجحية لدفاتر أحد التاجرين على دفاتر الآخر.

والحقيقة أن غالبية الفقه [١] تجعل للدفاتر التجارية غير المنتظمة حجية ما في الإثبات معتبرين أن البيانات الواردة في هذه الدفاتر تصلح لأن تكون قرائن تكملها أدلة أخرى كالشهادة ؛ خاصة إذا ما وجد القاضي نفسه مظطرا للرجوع إلى هذه الدفاتر.

ويقع عبء إثبات أن الدفاتر التجارية غير منتظمة على الخصم الذي يحتج عليه بها؛ ولايكتفى منه مجرد الإدعاء بمخالفة الدفاتر التجارية للقانون ، بل يجب عليه أن يبين أوجه هذه المخالفة. ولذلك قضت محكمة التمييز بمايلي:(إذا أشار المميز إلى مادة في قانون البينات وهي المادة ١٦ التي تؤكد على عدم جواز الإستناد إلى هذه الدفاتر التي تخالف قانون التجارة. وحيث أن المميز لم يبين لمحكمة التمييز الأسباب التي يستند إليها بإعتبار (الدفاتر) التي لم يحددها أيضا بأنها تخالف قانون التجارة وأوجه هذه المخالفة حتى تتمكن محكمة التمييز من بحثها والرد عليها، فيكون هذا السبب مخالفا لأحكام المادة ٥/١٩٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية، وبالتالي لايندرج تحت أي سبب من الأسباب التي يقبل الطعن المحدد في المادة ١٩٨ من ذات القانون.)[٢]

ويشترط في الدفاتر المنتظمة أن تكون إجبارية فإذا كانت الدفاتر المحتج بها ليست إجبارية وإنما إختيارية ؛فإن التاجر لايستطيع الإحتجاج بها ولو كان خصمه تاجرا فالنص أشار إلى الدفاتر التجارية الإجبارية فقط.

وإذا توافرت الشروط التي يتطلبها القانون في الدفاتر التجارية ،كانت لها حجية في الإثبات لمصلحة التاجر صاحب هذه الدفاتر في مواجهة خصمه التاجر، ويمكن للقاضي الإستناد إلى ما جاء فيها لتبرير حكمه .

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه:(اذا كان كلا الطرفين من التجار وكشف الحساب المقدم من المدعية مستمد من دفاترها وسجلاتها ، وقد شهد عليه رئيس قسم المحاسبة لديها ، وتناقش

---

[١] - طه ، مصطفى كمال (١٩٧٥) : القانون التجاري اللبناني ، الطبعة الثانية ؛ (دار النهضة العربية : بيروت) ،ص ١٧٦.- عباس ، محمد حسني: م س، ص٣٥.

[٢] تمييز حقوق رقم ٢٠٠٦/٢٣٧، تاريخ ٢٠٠٦/١١/١٣، منشورات مركز عدالة.

فيه الخصوم ، لذلك فهو بينة قانونية صالحة للحكم بالاستناد اليها عملا بالمادة ١٦/ ٢ من قانون البينات)[١] .

ولكن هل يلزم القاضي بالأخذ بالدفاتر التجارية بمجرد توافر الشروط المذكورة

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تقدير مدى حجية البيانات الواردة في الدفاتر التجارية فله أن يطرح هذه الدفاتر وبياناتها ويطالب الخصم بتقديم أدلة أخرى، حتى وإن كان العمل تجاريا وبين تاجرين وكانت الدفاتر منتظمة ، وذلك متى إرتاب في صحة البيانات الواردة في هذه الدفاتر[٢]

فالقاضي في معرض نظره للنزاع غير ملزم بالأخذ ببيانات هذه الدفاتر فقد يرى ما يثير الشك وعدم الإطمئنان في هذه الدفاتر وبذلك يكون قد مارس سلطة تقديرية حول حجية هذه الدفاتر فالقاضي يعمل سلطته التقديرية في بيانات هذه الدفاتر ؛ فله أن يأخذ بها وله أن يطرحها إن ساوره الشك حولها ، وأن هذه السلطة التقديرية منوطة بالقاضي وحده يبتعد فيها عن رقابة محكمة التمييز متى كان حكمه مبنيا على أسباب سائغة.[٣]

الحالة الثانية: في دعوى التاجر على غير التاجر بالنسبة إلى البيانات الواردة في دفتر التاجر عما ورده لغير التاجر:

فقد نصت المادة ١٥ من قانون البينات على أن :(دفاتر التجار لاتكون حجة على غير التاجر إلا أن البيانات الواردة فيها عما أورده التاجر تصلح أساسا يجيز للمحكمة أن توجه اليمين المتممة لأي من الطرفين.).

الأصل أن لاتكون دفاتر التاجر حجة له، لاعلى التاجر ولا على غير التاجر من باب أولى.فغير التاجر غير ملزم بمسك الدفاتر حتى يمكن مضاهاتها على دفاتر التاجر وإذا اعتبرنا أن لدفاتر التاجر حجية في مواجهة غير التاجر لكان بإستطاعة التاجر اصطناع ما يريد من الأدلة لنفسه بنفسه ضد غير التاجر وهو طرف أعزل لايمسك أية دفاتر تجارية.

ولكن كما أنه يجوز إستثناء أن تكون دفاتر التاجر حجة له على التاجر،فإنه يجوز إستثناء أن تكون دفاتر التاجر حجة له على غير التاجر ، ولكن بشروط أشد نصت عليها المادة ١٥ من قانون االبينات وهي[٤]:

---

[١] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٢/٢٣ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٢/١/١٤منشورات مركز عدالة

[٢] - المنصور ، أنيس: بحث سابق، ص٢٨٥.

[٣] - قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ٢٠٠٩/٨٩٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/١/٥منشورات مركز عدالة . -

[٤] - الزعبي ، عوض أحمد : م س، ص

١- أن يكون محل الإلتزام سلعة وردها التاجر لعميله غير التاجر ؛ كالخباز يورد الخبز واللحام يورد اللحم والبقال يورد خزين المنزل.

٢- أن يكمل الدليل باليمين المتممة يوجهها إلى التاجر الذي يحتج بدفاتره أو الطرف الآخر؛ فهذه الدفاتر ليست دليلا كاملا ولا تعدو البيانات المدونة فيها عنصرا من عناصر الإثبات. فإذا أخذ القاضي ببيانات الدفاتر التجارية فهو لا يعطيها الحجية الكاملة في الإثبات بل يتعين على القاضي هنا أن يستكمل هذه الحجية بتوجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين وهو في هذا يتمتع بسلطة تقديرية مطلقة

وقد جاء في قرارلمحكمة التمييز ما يلي:(من المقرر، أن اليمين المتممة طبقا لصريح نص المادة (١٥) من قانون البينات هي اليمين التي يوجهها القاضي إلى أحد الخصوم عندما يراد الإحتجاج بدفاتر التاجر ضد خصم غير تاجر ليكمل بها اقتناعه، إذا كانت الأدلة التي قدمها لإثبات دعواه غير كافية.-للقاضي حق الخيار لمن يوجه اليمين المتممة لأنها جوازية ، وليست وجوبية على المحكمة.)[١]

٣- أن الآخذ بهذا الدليل جوازي للقاضي ؛ فهو موكول لتقديره وله أن يأخذ به أو أن لايأخذ به وفقا لما يتبين له من ظروف الدعوى.

فإن تحققت ظروف المادة ١٥ فعندها يجوز للقاضي الأخذ ببيانات الدفاتر التجارية لمصلحة التاجر ضد غير التاجر أو طرحها جانبا وهذه سلطة مطلقة للقاضي ينأى بها عن رقابة محكمة التمييز

وقد قضت محكمة التمييز بما يلي:(إن توجيه اليمين المتممة المنصوص عليها في المادة ١٥ من قانون البينات متروك أمر توجيهها لتقدير المحكمة ، وحيث أن المحكمة لم تجد مبررا لتوجيهها ، وأن هذه مسألة واقع ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك باعتبارها محكمة قانون.)[٢]

وجاء في قرار آخر ما يلي:(لاتكون الدفاتر التجارية حجة على غير التاجر إلا أن ما ورد فيها من بيانات يصلح أساسا يجيز للمحكمة أن توجه اليمين المتممة لأي من الطرفين ، وعلى ذلك

---

[١] تمييز حقوق رقم ١٩٩٩/٢٨٥، تاريخ ٢٠٠٠/٧/٣١ ، منشورات مركز عدالة.
[٢] تمييز حقوق رقم ٢٠٠٠/٣٢٧٨، تاريخ ٢٠٠١/٣/٢٢، منشورات مركز عدالة.

فإذا رأت محكمة الموضوع توجيه اليمين المتممة ثم عادت عن ذلك فإنها بذلك تمارس صلاحية جوازية لا معقب عليها فيها.)[1]

وقضت أيضا بأن: (المقصود من عبارة (دفاتر التجار) الواردة في المادة ١٥ من قانون البينات هي الدفاتر المنظمة تنظيما قانونيا وهي لا تعتبر حجة للتجار ما لم تكن كذلك)[2]

الفرع الثالث

دفاتر التاجر حجة عليه

نصت المادة ١٦ من قانون البينات على أن :(دفاتر التجار الإجبارية : ١- تكون حجة على صاحبها سواء كانت منظمة تنظيما قانونيا أم لم تكن ، ولكن لايجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزىء ما ورد فيها ويستبعد ما كان مناقضا لدعواه.). وليس لهذا النص مقابل في نظام المرافعات الشرعية السعودي.

القاعدة الأساسية في هذه المسألة أن دفاتر التاجر حجة عليه ؛ ذلك أن هذه الدفاتر هي بمثابة إقرار مكتوب منه.وقد يكون التاجر قد كتبها بخطه أو بإملائه أو على الأقل قد كتبت تحت رقابته وإشرافه ؛ فهي على كل حال صادرة منه[3].

وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (تعتبر حسابات الشركة وميزانيتها التي اظهرت معدل نسبة الربح الصافي لمجمل مبيعات الشركة بواقع ١١% هي بينة قانونية وملزمة للشركة عملاً بالفقرة الاولى من المادة ١٦ من قانون البينات التي تنص على ان دفاتر التجار الاجبارية تكون حجة على صاحبها سواء كانت منظمة تنظيماً قانونياً ام لم تكن)[4].

وهي حجة عليه سواء كان خصمه تاجرا أو غير تاجر وسواء كان النزاع تجاريا أو مدنيا:-

---

[1] تمييز حقوق رقم ١٩٩٦/١١٧٠، تاريخ ١٩٩٦/٧/١٠، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٧، ص ١٩٧٦. – وانظر : تمييز حقوق رقم ١٩٩٤/٧٧١، تاريخ ١٩٩٥/١/٢٤، منشورات مركز عدالة.

[2] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٧٤/٨٧ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٧٣/٣/٩المنشور على الصفحة ٦٦٦ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٧٤/١/١

[3] - المنصور، أنيس امنصور: بحث سابق ، ص ٢٩٠. – الرقاد، نواف: م س،ص ١٣١.- زهران ،همام : الوجيز، م س،ص٢٣١. – الشهاوي، قدري عبد الفتاح: م س، ص٢٣٢.

[4] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٩/١٥٥٩ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٠/١/٢٤منشورات مركز عدالة . –وانظر: قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٦٤/١٧٦ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٦٤/٦/٢٣المنشور على الصفحة ٦٩٠ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٦٤/١/١

ومثال أن يكون خصمه تاجرا في نزاع تجاري أن يرد في دفاتر التاجر بأن تاجر جملة ورد لـــه مقدارا معينا من البضاعة بسعر معين؛ فهذا البيان حجة على التاجر صاحب الــدفاتر لمــصلحة تاجر الجملة وتضاهى دفاتر تاجر الجملة على دفاتر التاجر.

ومثال أن يكون الخصم تاجرا في نزاع مدني؛ أن يرد في دفاتر التاجر بيان عن صــفقة عقــدها التاجر مع تاجر مثله وقبل فيها شراء عقار بثمن معين؛ فهذا البيان يكون حجــة علــى التــاجر المشتري لمصلحة التاجر البائع.

ومثال أن يكون الخصم غير تاجر ؛ أن يرد في دفتر يومية التاجر مثلا بيان بتوريد سلعة بــثمن معين إلى عميل غير تاجر؛فهذا البيان حجة على التاجر وليس حجة على العميل غير التــاجر إلا إذا توافرت شروط معينة .

وإذا كانت دفاتر التاجرحجة عليه على النحو السابق، وفي هذا خروج على القواعد العامة ، فقــد روعي في هذا الدليل أمرين :

الأول : أنه جوازي للقاضي ؛ فله أن يأخذ به وله أن يطرحه ،والأمر متروك لتقــدير القاضــي ومبلغ إقتناعه بقوة الدليل المستخلص من الدفاتر.فنص المادة ١٦ من قانون البينــات وإن كــان لايفرق بين الدفاتر المنظمة والدفاتر غير المنظمة فإن القانون خول القاضــي بخــصوصها أن يأخذ بالبينة المستمدة منها أو أن يهملها حسب ظروف كل حالة ، وبالتالي فإن للقاضي أن يعتمد على قيود التاجر الواردة في دفاتره التجارية والتي تعتبر إقرارا ضد التاجر ويهمل باقي القيــود الواردة لمصلحته فيما إذا رأها مشبوهة؛ فالإستدلال بالدفاتر التجارية على التاجر ليس حقا مطلقا لخصم التاجر يجب على المحكمة الإستجابة له متى طلبه الخصم بل هو أمر جوازي للمحكمة ، ولكن يتعين على القاضي أن يسبب حكمه[١]

والثاني: أن القاضي إذا رأى الأخذ بالدليل المستخلص من الدفاتر التجارية، فإن لصاحب الدفاتر أن يثبت عكس ما ورد بها بجميع طرق الإثبات حتى الشهادة والقرائن.فالبيانات الواردة في دفتر التاجر رغم كونها بمثابة إقرار إلا أنها لاتعد حجة قاطعة ، كما هو الحكم في الإقرار المــدني ، بل أن حجيتها بسيطة قابلة لإثبات العكس؛ فيجوز دائما للتاجر أن يثبت عكس ما جــاء بــدفاتره بكافة طرق الإثبات لأن الدفاتر التجارية بحسب الأصل ليست من الأدلة المعدة للإثبــات وإنمــا هي مجرد قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها[٢]

---

[١] - المنصور ، أنيس : بحث سابق ، ص٢٩١.- الشهاوي، قدري عبد الفتاح: م س، ص ٢٣٢-٢٣٣.

[٢] - المنصور ، أنيس: بحث سابق، ص٢٩١-٢٩٢.- الشهاوي، قدري عبد الفتاح: م س، ص ٢٣٣- ٢٣٤.- زهران،همام: الوجيز، م س، ص٢١٣.

ولاتطبق هنا قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة إلا بالكتابة؛ لأن الدفاتر التجارية ورقة عادية غير موقعة ولا تعتبر دليلا كاملا، وإنما هو قرينة قابلة لإثبات العكس، فضلا عن أنه إذا كان النزاع تجاريا فإن جميع طرق الإثبات جائزة فيه.

على أنه لايجوز لمن يريد إستخلاص دليل لنفسه من الدفاتر التجارية ان يجزىء ما ورد فيها ويستبعد ما كان مناقضا لدعواه. فإذا أثبت في الدفاتر أن التاجر صاحبها تسلم بضاعة وأدى ثمنها. فإنه لايجوز للبائع أن يتمسك بهذا البيان فيما يتعلق بتسليم البضاعة ، ويستبعد منه ما يتعلق بدفع الثمن .

وذلك تطبيقا لقاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار ويلاحظ أن المشرع المصري قصر قاعدة عدم جواز تجزئة ما ورد فغي الدفاتر التجارية على حالة الدفاتر المنظمة ، خلافا للمشرع الأردني الذي ورد النص فيه عاما. وبعبارة أخرى لم يفرق المشرع الأردني من حيث مبدأ عدم جواز تجزئة الإقرار بين الدفاتر التجارية المنظمة والدفاتر التجارية غير المنظمة بإعتبار أنكون الدفاتر غير منظمة لايغير شيئا من أن البيانات الواردة في هذه الدفاتر تعتبر بمثابة إقرار مكتوب من التاجر

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز ما يلي:(أن المادة ١/١٦ من قانون البينات توجب على الخصم الذي يريد أن يحتج بدفاتر خصمه أن لايجزىء ما ورد فيها، أما إذا طلبتها المحكمة تلقائيا فلم يضع القانون قيودا لتقدير مفاد هذه الدفاتر ما دام أنها غير منظمة.- حيث أن دفاتر المدعى عليه غير مرقمة ولا موقعة من مراقب السجل التجاري كما تقضي المادة ١٨ من قانون التجارة ، فإن محكمة الإستئنلف غير ملزمة بأن تأخذ بمضمون هذه الدفاتر دون تجزئتها ؛ لأن القانون لم يوجب ذلك عليها عندما تطلب الدفاتر بما لها من صلاحية بمقتضى القانون وتبقى خاضعة للتقدير شأنها شأن سائر البينات إذ للمحكمة أن تأخذ بما تقنع به وتطرح ما عداه.)[1]

المطلب الرابع

سلطة القاضي بشأن قاعدةعدم جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة إلا بالكتابة

تنص الفقرة الأولى من المادة ٢٩ من قانون البينات على أنه : (لا يجوز الاثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب لا تزيد قيمته على مائة دينار:١. فيما يخالف او

---

[1] تمييز حقوق رقم ١٩٨٠/٩٩، تاريخ ١٩٨٠/٧/٢١ ، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٠، ص ١٥٤٣.

يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي .).وليس لهذا النص مقابل في نظام المرافعات الشرعية السعودي.

فهذا النص ينهى عن أمرين متميزين؛ فهو من جهة ينهى عن قبول الشهادة في إثبات ما يدعى من عدم الصحة أو الإغفال فيما تضمنت الكتابة، سواء كان ذلك بقصد ، أو عن غير قصد من أحد الطرفين، أو عن تواطؤ بينهما، وهذا هو ما يخالف الكتابة أو يجاوزها. وهو من جهة أخرى ينهى عن قبول البينة في إثبات التعديلات الشفوية التي يدعي أحد الطرفين أنه قد تم الإتفاق عليها قبل الكتابة أو في أثنائها ، بعد الفراغ منها[1]

وهو يقوم على إعتبارين: الأول ان حرص المتعاقدين على كتابة التصرف رغبتهما في الإحتكام للكتابة كوسيلة لإثبات التصرف بصرف النظر عن قيمته ، ولن تؤدي الكتابة الغرض المقصود منها إذا أجيز هدمها بالشهادة.والثاني، أن التعديلات الشفوية التي سبقت الكتابة أو عاصرتها أو تلتها،ما دامت لم تدرج في الكتابة ذاتها؛ فذلك لأنها بقيت مشروها أوقف عند مرحلة التفاوض ولم يصل إلى مرحلة الإتفاق النهائي؛ كما أن الإدعاء بأنه ثمة إتفاق شفوي مخالف لما هو ثابت بالكتابة على أنه إدعاء يخالف الوضع الثابت ؛ بحيث لايقبل في إقامة الدليل عليه الإستعانة بدليل أضعف من الدليل الكتابي المراد إثبات عكسه بالشهادة[2]

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: ٠اذا حدد عقد الايجار الخطي كيفية دفع بدل الايجار ليكون دفعه واحده في ١/ ١١ من كل عام ، فان طلب المميز سماع البينه الشخصيه لاثبات أن هناك اتفاق شفهي لدفع الاجور مقسطة مخالف لاحكام المادة ٢٩/ ١ من قانون البينات التي تقضي بعدم جواز الاثبات بالبينه الشخصيه لما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابي)[3]

ويراعى أن حكم هذا الحظر يسري إذا كان الإلتزام ثابت بالكتابة حتى ولو لم تزد قيمة هذا الإلتزام على نصاب الإثبات بالشهادة ؛ لأنه إذا كان المتعاقدان قد عمدا إلى الكتابة رغم أنهم غير ملزمين بذلك قانونا ، فمعنى ذلك أنهما قصدا الحصول على دليل أقوى . ولذلك لايجوز مخالفة ما قصدا إليه بإباحة الإثبات بدليل أضعف[4]

---

[1] - الشهاوي، قدري عبد الفتاح:م س، ص٣٢٠

[2] - الشهاوي، قدري عبد الفتاح:م س، ص٣٢٠ . – زهران،همام :أصول الإثبات ، م س، ص١٦٩-١٧٠.- زهران،همام : الوجيز، م س، ص١١٣-١١٤.- العدوي ،جلال: م س، ص٣٨١.

[3] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٤/٨٢٢ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٤/٨/٢٤منشورات مركز عدالة

[4] - - الشهاوي، قدري عبد الفتاح:م س، ص٣٢٠ . – زهران،همام :أصول الإثبات ، م س، ص١٦٩-١٧٠.- زهران،همام : الوجيز، م س، ص١١٣-١١٤

بل أن أهمية هذه القاعدة لاتظهر إلا بالنسبة للتصرفات التي تقل قيمتها عن هذا المبلغ ، أما إذا كانت قيمة الإلتزام تزيد على هذا المبلغ ، فالقاعدة لاتأتي بجديد ؛ لأن الإثبات بالشهادة ممنوع في الأصل يستوي في ذلك أن لاتوجد كتابة أصلا أو وجدت ويراد إثبات ما يخالفها أو يجاوزها. ولتطبيق هذه القاعدة يجب توافر شرطان :

الشرط الأول:وجود دليل كتابي كامل أعد لإثبات التصرف القانوني:

ويقصد بالدليل الكتابي الكامل الأساند الرسمية والأسناد العادية المعترف بها والرسائل الموقعة؛ فهذه المحررات وحدها التي لايقبل الإثبات يالشهادة لنقض الثابت فيها أو الإضافة إليه ويخرج عن إطار هذه القاعدة الكتابة التي تشكل مجرد دليل ناقص ؛كمبدأ الثبوت بالكتابة

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (تعتبر الكتب والإنذارات الصادره عن المميزة والمبرزه بالدعوى والتي لا تحمل توقيعات لها لا تتمتع بالحجيه المنصوص عليها في الماده ٢٩/ ١ من قانون البينات من حيث عدم جواز اثبات ما يخالف او يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي[1]).

وقضت أيضا بأنه: (. يستفاد من المادة (١١) من قانون البينات انها نصت على أنه "من احتج عليه بسند عادي وكان لا يريد أن يعترف به وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة أصبع وإلا فهو حجة عليه بما فيه ، وحيث لم ينكر المدعى عليه (المميز) توقيعه أو الاتفاقية ذاتها فإنها تكون حجة عليه بما جاء بها ولا يجوز إثبات عكسها بالبينة الشخصية سنداً للمادة ١/٢٩ من قانون البينات التي لم تجز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي)[2].

كما يخرج عن نطاقها الأوراق غير المعدة للإثبات كالدفاتر التجارية والأوراق الخاصة.ويراعى أخيرا أن القاعدة المذكورة لاتنطبق في حالة ما إذا كانت الواقعة الثابتة بالكتابة معتبرة من الأعمال التجارية؛ إذ في هذه الحالة يجوز إثبات ما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة بغير الكتابة من شهادة وقرائن ؛ وذلك نظرا لحرية الإثبات في نطاق الأعمال ىالتجارية[3]

---

[1] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٢/١٩٠٠ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٢/٨/٢٧منشورات مركز عدالة

[2] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٦/٢٤٣٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٦/١١/٢٧منشورات مركز عدالة

[3] - راجع : الشهاوي: قدري عبد الفتاح: م س، ص ٣٢٣- ٣٢٦.العلوي، إدريس: وسائل الإثبات، م س، ص١١٣-١١٦. – زهران،همام : الوجيز، م س، ص ١١٦-١١٩. - فرج: توفيق وعصام: م س، ص١٧٣.

الشرط الثاني:أن يكون المراد إثباته يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة:

الإدعاء بما يخالف الكتابة هو الإدعاء من جانب أحد المتعاقدين أو خلفهما العام بما ينـــاقض أو يعارض ما ورد في السند المكتوب سوا في شأن طبيعة التصرف أو أحد شروطه أو بياناتـــه؛فإذا أرد إثبات ما يخالف بيانات الورقة الرسمية فيما يجوز إثبات عكسه أو إثبات مشتملات الورقـــة العادية فهذا جائز على أن يكون الدليل على ما يخالف الكتابة هو دليل كتابي

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (لا يجوز تقديم البينة الشخصية لإثبات خلاف مـــا هـــو ثابت بالبينة الخطية عملاً بالمادة ٢/٢٩ من قانون البينات . وعليه فإن عدم إجابة طلـــب الجهـــة المدعى عليها (الطاعنة) بتقديم البينة الشخصية لإثبات خلاف ما هو وارد في البينة الخطية وهي الشيكات موضوع الدعوى الصادرة عنها يتفق وأحكام القانون)[١] .

أما الإدعاء بما يجاوز الدليل الكتابي فيقصد به الإدعاء بأي أمر إضافي يتجـــاوز مـــا تـــضمنه المحرر من بيانات ،كما هو شأن الإدعاء بوصف من أوصاف الإلتـــزام كالـــشرط والأجـــل أو الإدعاء بفوائد لو يتفق عليها[٢]

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (لا تقبل البينة الشخصية لاثبات تعديل اجرة المـــاجور الثابتة في عقد الاجارة الخطي وذلك عملا بالمادة ٢٩/ ١ من قانون البينات التي لا تجيز الاثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية فيما يخالف او يجاوز ما اشتمل عليه دليـــل كتـــابي مـــا دام ان الخصم قد اعترض على سماعها)[٣].

وقاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة إلا بالكتابة ، وبالتالي منـــع الإثبـــات بالشهادة ، مقصورة على العلاقة فيما بين المتعاقدين ؛ إذ هما اللذان كانا يـــستطيعان الحـــصول على الدليل الكتابي منذ البداية ، ومثل المتعاقدين الخلف العام[٤]

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه:(يستفاد من المادة ٢٩/ ١ من قـــانون البينـــات انهـــا لا تجيز الاثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية ، حتى لو كان المطلوب لا تزيد قيمته على مائـــة دينار فيما يخالف او يجاوز ما اشتمل عليه دليل . ولا يجوز للمدعى عليه اثبات صورية المبالغ

---

[١] - قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ٢٠٠٨/٢١٢٧ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٨/١١/٩منشورات مركز عدالة

[٢] - - راجع : الشهاوي: قدري عبد الفتاح: م س، ص ٣٢١- ٣٢٣.العلوي، إدريس: وسائل الإثبات، م س، ص١١٣. – زهران،همام : الوجيز، م س، ص١١٤-١١٥.- فرج: توفيق وعصام: م س، ص ١٧٣ -١٧٤.

[٣] - قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ١٩٩٠/٦٧١ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٠/١٢/٩منشورات مركز عدالـة . – وانظـر : قـرار محكمـة التمييـز الاردنيـة بـصفتها الحقوقيـة رقـم ١٩٩٩/١٨٤٩ (هيئـة خماسـية) تـاريخ ٢٠٠٠/٢/٨منـشورات مركـز عدالـة .- قـرار محكمـة التمييز الاردنيـة بـصفتها الحقوقيـة رقـم ٢٠٠١/٢٠٥٧ (هيئـة خماسية) تاريخ ٢٠٠١/١٠/٢١منشورات مركز عدالة

[٤] - راجع : الشهاوي: قدري عبد الفتاح: م س، ص٣٢٧-٣٢٨.- العلوي، إدريس: وسائل الإثبات، م س، ص١١٦-١١٧.

المذكورة في الاتفاقية موضوع الدعوى والموقعة منه بالبينة الشخصية الذي هو طرفا فيها ، ويتعين عليه ان يثبت هذا الادعاء الذي يخالف المكتوب ببينة خطية .)[١]

أما الغير فلا يتقيد بهذه القاعدة ؛ فيجوز للغير إثبات ما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة بالشهادة والقرائن ، كما له أيضا إثبات وجود التصرف القانوني ذاته بالشهادة والقرائن ولو زادت قيمته على نصاب الإثبات بالشهادة ؛ إذ يعتبر التصرف بالنسبة إليه ، في الحالتين ، واقعة مادية يجوز إثباتها أو إثبات ما يخالفها أو يجاوزها بكافة الطرق[٢] .

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه : (يعتبر الشفيع من الغير بالنسبة لطرفي عقد البيع ، فيجوز له أن يثبت أن الثمن الوارد بعقد البيع ليس هو الثمن الحقيقي للعين المشفوع بها بل هو ثمن صوري تواطأ عليه البائع والمشتري بقصد تعجيز طالب الشفعة عن الأخذ بها ، لذا فقد استقر الفقه والقضاء على أن إدعاء الشفيع بأن الثمن الحقيقي قد بولغ فيه في عقد البيع الرسمي لتعجيزه عن الأخذ بالشفعة يجوز إثباته بالبينة الشخصية إذا وجدت قرينة على صحة هذا الادعاء * ان ادعاء الشفيع بصورية الثمن يجب أن يثبت بوسيلتين من وسائل الإثبات :- الأولى :-هو نوع من القرائن على أن الثمن المسمى بالعقد هو غير حقيقي ومبالغ فيه.الثانية:- بينة شخصية على مقدار الثمن الحقيقي الذي ستره المتعاقدان .)[٣]

وحتى فيما بين المتعاقدين ؛ يلزم لتطبيق القاعدة المذكورة ، ألا يوجد احتيال على القانون. فإذا وجد احتيال على القانون جاز الإثبات بكافة طرق الإثبات حتى فيما بين المتعاقدين سندا للمادة ٥/٣٠ من قانون البينات الأردني. وعلة ذلك أنه متى وجد هذا الإحتيال وجب تيسير سبل الكشف عنه وإثباته بكافة الطرق حتى يلقى المحتال جزاؤه الحق[٤]

ومن الواضح أن القاضي يظل متمتعا بالسلطة التقديرية في مجال تطبيق هذه القاعدة؛ فهو الذي يقدر ماإذا كنا أمام دليل كتابي كامل أو أمام دليل ناقص ، وهو الذي يقدر نوع التصرف الذي يتضمنه الدليل الكتابي الكامل مدنيا أو تجاريا، وهو أيضا الذي يقدر ما إذا كان المراد إثباته يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة ،ان طالب الإثبات يعد طرفا في التصرف الثابت بالكتابة، وهو أخيرا يقدر وجود الإحتيال على القانون من عدمه وهو الذي يقرر في النهاية ما إذا كان الدليل الكتابي أم يصح الإثبات بالشهادة

---

[١] ـ قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٢/٩٨٢ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٢/٥/٨منشورات مركز عدالة

[٢] - أبو الوفا، أحمد: التعليق على نصوص قانون الإثبات، م س، ص٢٢٩.- العلوي، إدريس: م س، ص١١٧.

[٣] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٤/٦٩٦ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٤/٨/١٧منشورات مركز عدالة

[٤] - الشهاوي ،قدري عبد الفتاح: م س، ص٣٢٨-٣٣٠.

المبحث الثاني

سلطة القاضي في مجال الإثبات بالقرائن القانونية

تناول المشرع الإردني الإثبات بالقرائن في المواد ٤٠ إلى ٤٣ من قانون البينات ،وتناوله المنظم السعودي في المواد١٥٥ إلى ١٥٧ من نظام المرافعات الشرعية. ولم يضعا تعريفا محددا وواضحا للقرينة بصفة عامة ؛ و تاركين مهمة التعريف للفقه والإجتهاد القضائي.

والقرينة هي ؛ ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول . أو هي النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة[1] .

وقد جرى قضاء محكمة التمييز على القول (بأن القرينة هي استنباط واقعة مجهولة من واقعة معلومة وهي من أدلة الإثبات المقبولة في المسائل الجزائية...)[2] . كما ذكرت المحكمة ذاتها أن : ((القرينة هي استنتاج واقعة مطلوب اثباتها عن واقعة اخرى قام عليها الدليل...)[3].

فالقرائن هي أدلة إثبات غير مباشرة ؛ لايقع الإثبات فيها على الواقعة الأصلية ذاتها مصدر الحق ، بل على واقعة أخرى بديلة ومتصلة بها إتصالا وثيقا؛ إذا ثبتت أمكن أن يستخلص منها ثبوت الواقعة الأصلية المراد إثباتها؛ فهي تقوم على فكرة تحويل الدليل من الواقعة الأصلية إلى واقعة بديلة[4] .

والقرائن نوعان : نوع يستنبطه قاضي الموضوع من ظروف ووقائع الدعوى المعروضة عليه ، وتعتبر استنتاجات فردية في حالات خاصة ،ويسمى بالقرائن القضائية. ونوع يستنبطه المشرع نفسه مما يغلب وقوعه عملا في طائفة معينة من الحالات ، فيبني عليه قاعدة عامة ينص عليها في صيغة مجردة ، ويسمى بالقرائن القانونية.

ولم يورد قانون البينات الأردني تعريفا محددا وواضحا للقرينة القانونية ، وإكتفى بنص المادة ٤٠ التي جاء فيها ما يلي: (القرينة التي ينص عليها القانون تغني من تقررت لمصلحته عن اية

---

[1] - الزعبي ، عوض أحمد : قانون البينات، م س، ص ١٤٤.

[2] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الجزائية رقم ٢٠٠٧/١٤٢٣ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٧/١٢/١٢منشورات مركز عدالة.- قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الجزائية رقم ٢٠٠٧/١٣٠٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٧/٩/١٦منشورات مركز عدالة .- قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الجزائية رقم ٢٠٠٦/٦٣٦ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٦/٧/٢٥منشورات مركز عدالة

[3] - قرار محكمة التمييز الاردنية (جزائية) رقم ١٩٩٢/١٤٣ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٢/٧/٨منشورات مركز عدالة.

[4] - زهران،همام : أصول الإثبات، م س، ص٣٤١.- أبو الوفا ، أحمد: التعليق على نصوص قانون الإثبات، م س، ص٢٦٧-٢٦٨.-

طريقة اخرى من طرق الاثبات على انه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لـم يوجـد نص يقضي بغير ذلك .). ولا يوجد في نظام المرافعات الشرعية السعودي نص مماثل

ويلاحظ على هذا النص أنه مقتضب إقتضابا مخلا ؛ إذ يهمل الخصيـصة الجوهريـة للقرينـة القانونية من حيث هي استنباط واستدلال على مجهول بمعلوم بالنظر لوجود الإمارات الظـاهرة التي هي السبب في حدوث ذلك الإستنباط والإستدلال[1]

والسائد أن القرينة القانونية؛ هي ما يستنبطه المشرع من واقعة ثابتة ومعلومة يحـددها للدلالـة على أمر مجهول يراد إثباته[2].

وعرفها البعض ؛ بأنها واقعة تتلازم في وجودها غالبا مع وجود واقعة أخـرى مرتبطـة بهـا ويستفاد من هذا التلازم الغالب في الإثبات فيفترض وجود إحدى الواقعتين من وجود الأخـرى ؛ أي ثبوت إحداهما من ثبوت الأخرى؛ أي أنها وسيلة إثبات لواقعة يؤخذ منها ثبوت واقعة أخرى مطلوب إثباتها[3]

فهذه القرائن يقوم المشرع نفسه بإستخلاصها ؛وهو يحمـل الإسـتنباط علـى فكـرة الإحتمـال والترجيح ؛ أي على فكرة الراجح الذي يغلب وقوعه عملا في طائفة معينة من الحالات ؛ فيقرر أنه ما دامت هناك واقعة قد ثبتت ، فإن واقعة أخرى معينة قد تثبت بثبوتها ، فيبني عليها بصيغة عامة مجردة فتصبح قاعدة تنطبق على جميع الحالات المماثلة[4]

فالمشرع في القرينة القانونية هو الذي يقوم بإختيار الوقائع المعلومة (العنصر المادي) ، وهـو الذي يجري عملية الإستنباط (الركن المعنوي) ليصل من خـلال ذلـك إلـى إثبـات الواقعـة المجهولة. أما القاضي فلا عمل له في القرينة القانونية ، ويقتصر دوره على تطبيق نص القانون واحترامه ؛ فمتى ثبتت له القرينة القانونية تعين عليه الأخذ بها واعتبار الآمر الذي نصت عليـه ثابتا بمجرد توافر العناصر الآخرى التي بنى عليها المشرع وجود هذه القرينة[5]

ولا بد لقيام القرينة القانونية من نص خاص يقررها ، ولا يمكن أن تقوم قرينة قانونيـة بغيـر نص في القانون؛ فلا قرينة قانونية بغير نص. ولهذا فإن النصوص المقررة للقـرائن القانونيـة

---

[1] - الزعبي، عوض أحمد: م س، ص ١٤٦.

[2] - القضاة ، مفلح: م س،ص٢٥٥. – زهران،همام، وسعد، نبيل إبراهيم: م س، ص٣٤٤.- الشهاوي، قدري عبد الفتاح: م س، ص٤٦٧.

[3] - الرقاد،نواف: م س، ص١٣٥.- الشرقاوي جميل: الإثبات ، م س ، ص١٣٧.

[4] - الشهاوي، قدري عبد الفتاح :م س، ص٤٦٩.- زهران،همام ،ونبيل ، سعد: م س، ص٣٤٥.- العبودي، عباس: م س، ص١٧٤-١٧٥.

[5] - الشهاوي، قدري عبد الفتاح :م س، ص٤٦٩.- زهران،همام ،ونبيل ، سعد: م س، ص٣٤٥

تفسر تفسيرا ضيقا ، ولا يمكن أن يقاس عليها قرينة قانونية بغير نص اعتمادا على المماثلـة أو الأولوية ، بل لابد من نص خاص أو مجموع من النصوص لكل قرينة قانونية[1]

وتنقسم القرائن القانونية إلى نوعين : قرائن قانونية قاطعة وقرائن قانونية بسيطة والوقوف علـى سلطة القاضي بشأن القرائن القانونية يتطلب التمييز بين هذين النوعين ولذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين على الشكل التالي:

المطلب الأول:سلطة القاضي بشأن القرائن القانونية القاطعة

المطلب الثاني: سلطة القاضي بشأن القرائن القانونية البسيطة

المطلب الأول

سلطة القاضي بشأن القرائن القانونية القاطعة

قد ينشىء المشرع قرينة تنطوي على قرار مانع يحجب كل وسيلة للإثبات وقد يـربط المـشرع بين واقعتين فينشىء قاعدة إثبات تحدد في وقت واحد منطقة الإثبات، وهذا ما تأتي بـه القـرئن القانونية ؛ بحيث تغني هذه القرائن من تقررت لصلحته عن أية وسيلة من وسائل الإثبات[2] وفـي هذا ذكرت المادة ٤٠ من قانون البينات الأردني ؛ حيث جاء فيها أن (القرينة التي ينص عليهـا القانون تغني من تقررت لمصلحته عن اية طريقة اخرى من طرق الاثبات...)

فهناك قرائن أقامها المشرع لإعتبارات وظروف خاصة هامة وخطيرة يستقل بتقديرها ، يحرص على عدم الإخلال بها ، ومن ثم يجعل هذه القرائن غير قابلة لإثبات العكس حتـى يـستقيم لـه غرضه[3]

ولا يرجع ذلك بالضرورة إلى أن القرينة القانونية القاطعة هي أكثر انطباقا علـى الواقـع مـن غيرها بل يرجع لإعتبارات يستقل بتقديرها المشرع؛ فهو وحده الذي وضع القرينـة القانونيـة ، وهو وحده الذي يقدر ما إذا كان يجعلها غير قابلة لإثبات العكس. ومن ثم كـان واجبـا علـى المشرع عندما يقيم قرينة قانونية أن ينظر ما إذا كانت الإعتبارات التي اقتضت النص على هـذه القرينة من الأهمية والخطورة بحيث تستوجب أن تبقى القرينة قائمة في جميع الأحوال ، فعندئـذ

[1] - العلوي، إدريس : وسائل الإثبات، م س، ص١٣٢.

[2] - المر، عوض محمد عوض: م س، ص٢٣. – النداوي ،آدم وهيب: م س، ص٣٠٢. – الرقاد، نواف: م س، ص ١٣٧.

[3] - العلوي، إدريس: وسائل الإثبات، م س ، ص١٣٧-١٣٨. – الصده، عبد المنعم فرج:الإثبات في الماد المدنية، م س، ص٣٠٥.

ينص على عدم جواز إثبات العكس،فإن سكت عن ذلك كانت القرينة القانونيـــة قابلـــة لإثبـــات العكس رجوعا إلى الأصل[١] ، وعملا بمبدأ مجابهة الدليل بالدليل المنبثق من حرية الدفاع [٢]

ومن أمثلة القرائن القانونية القاطعة (قرينة الحقيقة القضائة التي يعبـــر عنهـــا بحجيـــة الأمـــر المقضي) التي نصت عليها المادة (٤١) من قانون البينات الأردني التي جاء فيهـــا مـــا يلـــي:(الاحكام التي حازت الدرجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الاحكام هذه القوة الا في نزاع قام بين الخـــصوم انفـــسهم دون ان تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بالحق ذاته محلاً وسبباً) .

وفيها قضت محكمة التمييز الأردنية بأن : (من المقرر قانوناً بمقتضى المـــادة ٤١ مـــن قـــانون البينات أن الأحكام التي حازت قوة القضية المقضية باكتسابها درجة القطعية قرينـــة قانونيـــة لا تقبل أي دليل عكسي لأن الحكم هو عنوان الحقيقة ولأن الحقيقة القضائية قرينـــة قاطعـــة علـــى الحقيقة الواقعية فإذا فصل من مرجع مختص في نزاع معين فـــلا يجـــوز لاعتبـــارات تتعلـــق بالمصلحة العامة تجديد النزاع وإن أجازت المادة ٢١٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية فـــي حالات معينة نصت عليها إذا توافر إحداها أن يقدم طلباً لإعادة المحاكمة خلال مدة معينة فإن ما ينبني عليه أن استيفاء الجهة المدعى عليها للمبالغ المطالب بها في هذه الدعوى اســـتناداً للحكـــم المذكور المتمتع بقوة القضية المقضية المانع من سماع هذه الدعوى)[٣] .

وقضت أيضاً بأنه: (يستفاد من المادة ١/٤١ من قانون البينات أن الأحكام التـــي حـــازت قـــوة القضية المقضية باكتسابها الدرجة القطعية تعتبر قرينة قانونية لا تقبل أي دليل عكسي لأن الحكم هو عنوان الحقيقة ولأن الحقيقة القضائية تعتبر قرينة قاطعة على الحقيقة الواقعية فإذا فصل من مرجع مختص في نزاع معين، فلا يجوز لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة تجديد النزاع وحتى يكون للأحكام التي حازت الدرجة القطعية حجية بما فصلت فيه فلا بد من توافر شروط معينـــة في الحكم وأخرى في الحق المدعى به إذ يجب أن:

١- أن يكون الحكم صادراً عن مرجع مختص

٢- أن يكون الحكم قطعياً ويعتبر قطعياً عندما يتعرض لموضوع النزاع ويبت فيه.

٣- توافر وحدة:

---

[١] - زهران،همام، وسعد، نبيل إبراهيم: م س، ص٣٤٦-٣٤٧.

[٢] - زهران،همام : الوجيز، م س،ص٤٠٨-٤٠٩.

[٣] - قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ٢٠٠٩/١١٤٥ (هيئة عامة) تـــاريخ ٢٠٠٩/١٢/١٣منـــشورات مركز عدالة

أ- الخصوم لأن الحكم لا يعتبر متمتعاً بقوة القضية المقضية إلا بالنسبة للخصوم الـذين صـدر بمواجهتهم ولا أثر له بالنسبة للغير.

ب- المحل بأن يكون موضوع الدعوى التي صدر فيها الحكم هو نفس موضوع الدعوى الثانية.

ج- السبب أي وحدة المصدر القانوني للحق المدعى به سواء كانت واقعـة ماديـة أو تـصرفاً قانونياً.)[١]

ومنها قرينة المتبوع عن أعمال التابع الواردة في المادة ٢٨٨ من القانون المدني الأردني التـي نصت على أنه: (ب. من كانت له على من وقع منه الاضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهـه ولو لم يكن حرا في اختياره اذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تاديـة وظيفتـه او بسببها. ٢. ولمن ادى الضمان ان يرجع بما دفع ، على المحكوم عليه به).

فالمشرع في القرينة القانونية هو الذي يقوم بإختيار الوقائع المعلومة (العنصر المادي) ، وهـو الذي يجري عملية الإستنباط (الركن المعنوي) ليصل من خـلال ذلـك إلـى إثبـات الواقعـة المجهولة. أما القاضي فلا عمل له في القرينة القانونية ، ويقتصر دوره على تطبيق نص القانون واحترامه ؛ فمتى ثبتت له القرينة القانونية تعين عليه الأخذ بها واعتبار الآمر الذي نصت عليـه ثابتا بمجرد توافر العناصر الآخرى التي بنى عليها المشرع وجود هذه القرينة[٢]

وعليه فإن الدلالة التي تنطوي عليها الواقعة التي يفترضها المشرع وليس القاضي فـي القرينـة القانون ولا سلطة للقاضي حول ذلك، فمتى تبين للقاضي قيام الواقعة أساس القرينة تعين عليـه الأخذ بهذه القرينة وتأسيس حكمه عليها وإلا كان حكمه عرضة للـنقض. وهـذا يعنـي أن دور القاضي في مجال القرينة القانونية ينحسر إلى حد كبير ؛ بحيث يكون قاصرا على تطبيق قاعـدة الإثبات التي قررها المشرع بموجب القرينة القانونية في النزاع المعـروض عليـه ؛ فالحقيقـة القضائية هنا تكون ناتجة عن عمل القانون الذي يفرضها على القاضي والخصوم معا[٣]

والأصل أن القرائن القانونية هي قرائن بسيطة قابلة لإثبات العكس ، ولكن المشرع منح القـرائن القانونية القاطعة حجية أكبر في الإثبات لتعلقها بالنظام العام ، فمنع إثبات عكسها

وقد ذهب رأي إلى أنه إذا كانت القرائن القانونية القاطعة غير قابلة لإثبات العكس، فليس معنـى ذلك أنها لاتدحض أبدا؛ذلك أن عدم القابلية للدحض لا يكون إلا للقواعـد الموضـوعية ، أمـا القرائن القانونية ، حتى القاطعة منها،فإنما هي قواعد إثبات، وما دام المشرع شاء أن يبقيها فـي

---

[١] - قـرار محكمـة التمييـز الاردنيـة بـصفتها الحقوقيـة رقـم ٢٠٠٧/٢٤٥٦ (هيئـة خماسـية) تـاريخ ٢٠٠٨/٢/٢٥منشورات مركز عدالة . - قرار محكمة التمييز الاردنية (حقـوق) رقـم ٢٠٠٧/٣٣٨٦ (هيئـة خماسية) تاريخ ٢٠٠٨/٦/٢٦منشورات مركز عدالة

[٢] - زهران،همام : الوجيز، م س،ص٤٠٨-٤٠٩.- فرج، عصام وتوفيق:قواعد الإثبات، م س، ص٢١١.

[٣] - السنهوري ،عبد الرزاق: الوسيط ، م س، ج٢، ص٢٦٩. الرقاد ، نواف: م س، ص١٣٩.

حظيرة قواعد الإثبات ، ولم يرق بها إلى مرتبة القواعد الموضوعية، فإنه أيا كانت المرتبة التـي أرادها لها المشرع في القطع والحسم فهي لاتستعصي أن تدحض . ويكاد الفقه يجمـع علـى أن القرينة القانونية القاطعة تدحض بوسيلتين هما الإقرار واليمين الحاسمة[١]

وقد نص قانون الإثبات العراقي على ذلك في المادة ١٠١ التي جاء فيها أنه : (يجـوز قبـول الإقرار واليمين في نقض القرينة القانونية القاطعة التي لايجوز إثبات عكسها).وليس لهذا الـنص مقابل في القانون الأردني والنظام السعودي.

المطلب الثاني

سلطة القاضي في بشأن القرائن القانونية البسيطة

الأصل أن القرائن القانونية هي قرائن بسيطة أو غير قاطعة ، أما الإستثناء فهو أن تعتبر القرينة القانونية قاطعة ، ولا تكون القرينة كذلك إلا بمقتضى نص خاص .ولذلك نصت المادة ٤٠ مـن قانون البينات الأردني على أن: (القرينة التي ينص عليها القانون تغني من تقررت لمصلحته عن اية طريقة اخرى من طرق الاثبات على انه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك) .

والقرائن القانونية البسيطة أو غير القاطعة هي التي يجوز نقض دلالتهـا بإثبـات العكس،فهـي قرائن تعفي من تقررت لمصلحته من عبء الإثبات وتنقل عبء الإثبات إلى الطرف الأخر[٢].

ومن أمثلة القرائن القانونية البسيطة ما تنص عليه المادة ١٦٦ من القانون المدني مـن أن لكـل عقد منفعة مشروعة لعاقديه ، وأن هذه المنفعة المشروعة مفترضة في كل عقد ما لم يقم الـدليل على غير ذلك. وما تنص عليه المادة ١١٨٩ من القانون نفسه من أن الحيازة بذاتها قرينة على الملكية ما لم يثبت غير ذلك. ومن أمثلتها أيضا ماتنص عليه المادة ١/٢٨٨ والمادة ١٢٧٤ منه وكذلك ماتنص عليه المادة ١٩ من قانون البينات.

ومن أمثلتها أيضا ما ورد في قرار محكمة التمييز حيث قضت بأنه: (ان ما ورد في المـادة ٦١ من قانون البينات من ان توجيه اليمين يتضمن التنازل عما عداها من البينات انمـا هـو قرينـة قانونية افترضها القانون بان طالب اليمين قد تنازل عن البينات ، ويجوز نقض القرينة القانونيـة

[١] - السنهوري عبد الرزاق: الوسيط م س، ج٢، ص ٦١٣.- الزعبي،عوض أحمد: م س، ص
[٢] - العبودي، عباس: م س، ص١٧٥.- زهران،همام : الوجيز، م س، ص٤١٠.-

بالدليل العكسي عملا بالمادة ٤٠ من القانون ذاته، ومنه ذكر طالب اليمين صراحة في محـــضر الدعوى بتمسكه بتقديم البينة الشخصية)[١].

وكذلك حين قضت بأنه: (ان قانون ضريبة الدخل اعتبر مجـــرد ارســـال الاخطـــارات بالبريـــد المسجل بمثابة تبليغ قانوني الى المكلف دونما حاجة لاثبات وصول هذه الاخطارات اليه وذلـــك على اعتبار ان هذا الاجراء يعتبر قرينة على وقوع التبليغ ولم يرد في هذا القانون ما يمنع مـــن نقض هذه القرينة بالدليل العكسي. "راجع المادة ٤٠ من قانون البينات".)[٢]

ويترتب على ذلك ، أن من قر رالقانون لمصلحته قرينة قانونية ، يرتفع عن عاتقه عبء الإثبات وينتقل إلى خصمه . ولذلك يقال أن أثر هذه القرينة هو مجرد نقل عبء الإثبات من المدعي إلى المدعى عليه.

وتوافر القرينة القانونية لمصلحة أحد الطرفين يؤدي إلى التزام القاضي بالأخذ بدلالتها ولا يكون مخيرا في ذلك ؛ فليس له أن يقدر دلالة القرينة ، كما هو الحال بالنسبة لـــسلطته إزاء القـــرائن القضائية التي يقدرها على أساس اقتناعه بمطابقتها للواقع.فلا يملك القاضي سلطة تقديرية حول القرينة القانونية البسيطة ؛ فإذا توافرت شروط إنطباق هذه القرينة وجب على القاضـــي الحكـــم بمقتضاها .

كيفية إثبات عكس القرينة القانونية البسيطة:

لما كان الإقرار واليمين أو النكول عنها والدليل الكتابي المعترف به أدلة ذات قوة مطلقة جاز الإعتماد عليها في إثبات عكس القرينة القانونية البسيطة أيا كانـــت طبيعـــة الواقعـــة القانونيـــة الأصلية[٣].

وقد اختلف الرأي في شأن إثبات عكس القرينة القانونية البسيطة بغير ذلك من الأدلـــة؛ فـــذهب رأي إلى أنه يجب النظر إلى طبيعة الواقعة الأصلية التي أقيمت القرينة القانونية عليهـــا ؛ فـــإذا كانت هذه الواقعة الأصلية مما يقبل في إثباتها الشهادة والقرائن جـــاز إثبـــات عكـــس القرينـــة القانونية البسيطة بهاتين الوسيلتين.؛ كما لو كانت الواقعة الأصلية واقعة مادية أو تصرف قانوني لاتزيد قيمته عن نصاب الإثبات بالشهادة(١٠٠دينار).أما إذا كانت الواقعة الأصلية ممـــا لايقبـــل في إثباتها وفقا للقواعد العامة إلا الدليل الكتابي أو ما يقوم مقامه من إقرار أو يمـــين كمـــا هـــو

---

[١] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٧٨/٢٠٧ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٧٨/٦/١٥ المنشور على الصفحة ١٢٩٨ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٧٨/١/١

[٢] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٥٧/٢١ (هيئة خماسية)المنشور على الصفحة ١٨٤ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٥٧/١/١ . – وانظر: قرار محكمة العدل العليا الاردنية رقم ١٩٨٣/٨٤ (هيئة خماسية) المنشور على الصفحة ١٣٨ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٨٤/١/١

[٣] - - زهران،همام:الوجبز، م س، ص٤١١. - زهران،همام: أصول الإثبات : م س، ص٥٨٩-٥٩٠

الشأن بالنسبة للتصرفات القانونية المدنية التي تزيد على مائة دينار ؛فإن إثبات عكس القرينة القانونية البسيطة لايكون بالشهادة أو القرائن بل لابد من الكتابة أو الإقرار أو اليمين [١]

بينما ذهب رأي آخر إلى أن القرينة القانونية البسيطة يجوز إثبات ما يخالفها بجميع الطرق بما في ذلك الشهادة والقرائن ، مهما كانت قيمة الدعوى[٢] . وهذا هو الرأي الصحيح ذلك أنه ليس من العدل أن تعفي خصما من الإثبات بناء على قرينة قانونية غير قاطعة ، وتحرم خصمه من نقض هذه القرينة بجميع الطرق بما فيها القرائن القضائية أو الموضوعية

ولا يقصد بجواز نقض القرينة أن يكون للخصم مناقشة الإستنباط الذي قام به المشرع ليبين عدم سلامته؛ لأن فيه اعتراضا على القاعدة ذاتها ، وهو أمر غير جائز، وإنما المقصود أن للخصم أن يقيم الدليل على أن الإحتمال الذي تقوم عليه القرينة لا يطابق الواقع في الحالة المعروضة[٣].

وبعبارة أخرى ؛ يقصد بجواز إثبات عكس القرينة القانونية هو تكذيبها بالنسبة للحالة الخاصة التي يراد الإثبات بالقرينة فيها. ولا يجوز أن يكون التكذيب للقرينة بصفة عامة ؛ لأن ذلك يعني معارضة القاعدة القانونية ، وهو أمر غير جائز.

المبحث الثالث

سلطة القاضي التقديرية في مجال الإقرار

الإقرار هو(اعتراف شخص بحق عليه لآخر قصد ترتيب حق في ذمته وإعفاء الآخر من إثباته) [٤] وقد نظمه المشرع الأردني في المواد ٤٤ إلى ٥٢ من قانون البينات وعرفته المادة ٤٤ بأنه : (اخبار الإنسان عن حق عليه لآخر).

والإقرار نوع من الشهادة على من يشهد نفسه ؛ لأن الشخص يقر بواقعة منتجة لأثر قانوني على عاتقه ؛ أي أنه يشهد على نفسه بأن ما يدعيه صاحب الحق هو الصحيح ؛وبذلك يتضح ان الإقرار يكون من شخص بقصد أن يجعل حقا ثابتا في ذمته لآخر سواء كان هذا الحق محل منازعة بينهما أو لم يكن.

---

[١] - زهران،همام:الوجبز، م س، ص٤١١. - زهران،همام: أصول الإثبات : م س، ص٥٨٩-٥٩٠.

[٢] - العبودي، عباس: م س، ص١٧٥. - الصده، عبد المنعم فرج: م س، ص٣٠٣. – مرقس، سليمان: م س، ص١١٨. - نشأت، أحمد: رسالة الإثبات، م س،٣٠٤.

[٣] - السنهوري عبد الرزاق: الوسيط ، م س، ج٢، ص٦٠٦. – الزعبي، عوض أحمد: م س، ص .

[٤] - الزعبي ، عوض: م س، ص ١٧٠. – نشأة ، أحمد: م س، ج٢، ص٣. – السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط، م س، ج٢، ص٤٧١.- زهران،همام: الوجيز ، م س، ص٢٢٥

وينقسم الإقرار بالنسبة إلى مكان ومناسبة وقوعه إلى إقرار قضائي؛ وهو الذي يقع أمام القضاء أثناء سير الدعوى المتعلقة بالواقعة التي حصل بشأنها الإقرار،وإقرار غير قضائي وهو الذي يقع في غير مجلس القضاء أو في مجلس القضاء في دعوى متعلقة بواقعة أخرى غير الواقعة التي حصل بشأنه الإقرار ويخضع الإقرار غير القضائي للقواعد العامة في الإثبات ؛ والذي يهمنا هوالإقرار القضائي. وهو وسيلة لها حجية ملزمة لاتترك مجالا لسلطة القاضي التقديرية ويقتصر دور القاضي على تمحيص الأدلة ؛ فيحكم بنتيجة الإقرار متى توافرت شروطه ولو خالف ذلك قناعاته الشخصية ولتوضيح ذلك سنبين دور القاضي في مراقبة صحة الإقرار وسلطته حول نتيجة الإقرار وحجيته ؛ أما سلطة القاضي في مجال الإستجواب ؛وهو وثيق الصلة بالإقرار إذ غالبا ما يؤدي الإستجواب بعد مناقشة الخصم في مجلس القضاء ومجابهته بالحقائق الواضحة إل الإضطرار بالتخلي عن إنكاره ثم إقراره بالواقعة محل النزاع.ولهذا تناول المنظم السعودي استجواب الخصوم والإقرار في فصل وعنوان واحد في المواد١٠٠ إلى١٠٦ من نظام المرافعات الشرعية، ومع ذلك سنبحث الإستجواب في إطار سلطة القاضي التقديرية بشأن الأدلة ذات الحجية غير الملزمة ؛لأن اللجوء إلى الإستجواب أم إختياري بالنسبة للقاضي وسنقتصر على دراسة الفرعين التاليين:

المطلب الأول سلطة القاضي في الرقابة على صحة الإقرار القضائي.

المطلب الثاني : سلطة القاضي بشأن حجية الإقرار القضائي ونتيجته.

المطلب الأول

سلطة القاضي في الرقابة على صحة الإقرار القضائي.

للوقوف على سلط القاضي في الرقابة على صحة الإقرار ، نتناول سلطة القاضي في الرقابة على توافر شروط الإقرار ، ثم نتناول سلطة القاضي في استخلاص الإقرار وتفسيره وتأويله وذلك في الفرعين التاليين

الفرع الأول

سلطة القاضي في الرقابة على توافر شروط الإقرار

الإقرار القضائي هو اعتراف الخصم أو نائبه المأذون له بالإقرار بواقعة ادعي بها عليه ؛ وذلك أمام القضاء وأثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذا الواقعة[١].

---

[١] - الزعبي، عوض ، أحمد: م س، ص .- زهران،همام: الوجيز، م س، ص٢٣٣.- الشهاوي، قدري عبد الفتاح: م س، ص٣٨٧-٣٨٨.

وقد عرفته المادة ٤٥ من قانون البينات تعريفا استجمعت فيه كل عناصر وأركان الإقرار القضائي ؛ حيث نصت على أن : (الاقرار القضائي هو اعتراف الخصم او من ينوب عنه اذا كان ماذوناً له بالاقرار بواقعة ادعى بها عليه وذلك امام القضاء اثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .).ويتبين من هذه المادة أنه يشترط في الإقرار حتى يكون قضائيا توافر عدة شروط وهي:

أولا: أن يكون الإقرار أمام المحكمة:

حتى يعتبر الإقرار الذي يصدر من الخصم قضائيا فلا بد أن يصدر منه أمام القضاء، وهذا مايميز الإقرار القضائي عن الإقرار غير القضائي؛ فالإقرار الذي يصدر خارج مجلس القضاء لايعد إقرارا قضائيا[1].

ويعتبر قضاء كل جهة من جهات القضاء التي ينظمها القانون ، فلا يقتصر على القضاء العادي أو النظامي وحده بل يشمل القضاء الإداري والقضاء الديني (الشرعي ومجالس الطوائف) والمحاكم الخاصة . ويشمل أيضا القضاء الجزائي وهو يبت في دعوى المسؤولية المدنية تبعا للدعوى الجزائية.

ويعتبر الإقرار أمام هيئة التحكيم إقرارا قضائيا؛ لأن المحكم يحل محل القاضي والقرار الصادر عن هيئة التحيم يعيبر بعد التصديق عليه قرارا قضائيا ينفذ كما ينفذ أي قرار صادر عن محكمة[2]

ويجب أن يكون الإقرار صادرا أمام محكمة مختصة من حيث جميع قواعد الإختصاص المتعلقة بالنظام العام ؛ أي مختصة ولائيا أو وظيفيا وقيميا ونوعيا ودوليا ، أو أمام محكمة غير مختصة في الأحوال التي لاتتعلق فيها قواعد الإختصاص بالنظام العام وهذا هو شأن قواعد الإختصاص المحلي أو المكاني كأصل عام [3]

ثانيا : أن يصدر الإقرار أثناء سير الدعوى الخاصة بالحق المقر به :

لايكفي لإعتبار الإقرار قضائيا صدوره أمام القضاء ، بل يجب أيضا أن يكون صادرا من الخصم أثناء سير الدعوى المتعلقة بالواقعة أو الحق المقر به والتي يكون فيها الإقرار دليل إثبات، وعلى ذلك يجب أن يكون الإقرار ضمن إجراءات الدعوى المتعلقة بموضوع الإقرار من

---

[1] - الشهاوي، قدري عبد الفتاح: م س، ص٣٩٤-٣٩٥.- العبودي، عباس: م س،ص١٩٤-١٩٥.- زهران، همام: أصول الإثبات، م س، ص٣١٦.

[2] - الزعبي ، عوض أحمد : م س، ص٢٢٦-٢٢٧.- زهران، همام: أصول الإثبات، م س، ص٣١٦. – العدوي، جلال: م س، ص٤٦٣-٤٦٤.

[3] - الزعبي ، عوض أحمد : م س، ص٢٢٧.- قارن: العدوي، جلال: م س، ص ص٦٤٦.

وقت قيدها لحين صدور الحكم فيها؛ فإذا حصل الإقرار في مجلس القضاء ولكن في قضية أخرى فلا يعتبر إقرارا قضائيا وإنما يعتبر إقرارا غير قضائي [1]

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بما يلي: (ذهب الاجتهاد القضائي الى أنه لا يعتبر اقرار المميز ضده في دعوى جزائية اقراراً قضائياً ملزماً في القضية الحقوقية الخاصة بالنزاع لأن الإقرار القضائي يجب أن يتوافر فيه شرطان هما: ١- أن يكون في مجلس القضاء. ٢- أن يكون في اثناء سير الدعوى الخاصة بالنزاع على ما حصل النزاع عليه)[2].

ثالثا: أن يصدر الإقرار من الخصم:

يشترط في الإقرار القضائي أن يكون صادرا من الخصم في الدعوى ؛ على اعتبار أن الإقرار اعتراف يصدر من المقر ، والإعتراف تقرير لواقعة معينة على اعتبار أنها حصلت ، والخصم في الدعوى هو الذي يملك الإعتراف بالواقعة محل النزاع.

ويصح أن يكون الإقرار من الخصم أيا كان مركزه في الدعوى مدعيا كان أم مدعى عليه ، أم من شخص ثالث اختصمه أحد الأطراف ، على أنه إذا تبين أن الخصومة غير صحيحة بالنسبة للمقر ،فإن الإقرار لايعتبر قضائيا ؛ لأنه لم يصدر عن أحد أطراف الدعوى[3].

ويصح أن يقع الإقرار ممن ينوب عن الخصم في الدعوى بشرط أن يكون للنائب حق الإقرار ؛ لأن الإقرار بالحق ينطوي على تصرف قانوني والتصرف هو النزول عن الحق لذلك يجب للتوكيل في الإقرار أن تصدر وكالة خاصة ، أو أن تتضمن الوكالة العامة نصا خاصا يجيز للوكيا الإقرار، أما مجرد الوكالة العامة فلا تكفي للإقرار [4]

---

[1] - الزعبي ، عوض أحمد : م س،ص٢٢٩.- القضاة ، مفلح: م س، ص٢٢٦. – توفيق، حسن فرج: م س، ص١٦٦.- نشأة ، أحمد: م س، ج٢، ص٢٠. – زهران،همام: أصول الإثبات، م س، ص٣١٦.- وانظر: قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ١٩٩٣/٢٢٠ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٣/٥/٨منشورات مركز عدالة

[2] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٥/٣٥٠٢ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٦/٤/١٣منشورات مركز عدالة. - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٥٩/٢٤٩ (هيئة خماسية)المنشور على الصفحة ٢٩ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٥٩/١/١ . - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٥٩/٢٤٩ (هيئة خماسية)المنشور على الصفحة ٢٩ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٥٩/١/١

[3] - الزعبي، عوض: م س، ص . –تمييز حقوق رقم ١٩٧٨/١٢٨، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٨، ص١٠٠٢ .- الديناصوري وعكاز : م س، ص٥١٧. – زهران، همام: أصول الإثبات، م س، ص٣١٥-٣١٦.- العدوي، جلال: م س، ص٤٦٤-٤٦٥.

[4] - القضاة ، مفلح: م س، ص ٢٢٦. – فرج، توفيق: م س ، ص ١٦٥.

وفي هذا قضت محكمة التمييز : (بأن اقرار المدعى عليه على لسان وكيله بواقعة ترك الماجور ، هو اقرار ملزم له ومنتج لاثاره ، ولم يرد ما يبطله ، فان الحكم بالاخلاء استنادا لذلك لا يخالف القانون)[١].

رابعا: أن ينصب الإقرار على واقعة قانونية مدعى بها:

يجب أن ينصب الإقرار على واقعة قانونية مدعى بها على المقر سواء كانت الواقعة القانونية تصرفا قانونيا أو واقعة مادية.ولايشترط في هذه الواقعة أن تكون مصدرا لحق من الحقوق ، بل يكفي أن تكون واقعة يمكن الإدعاء بها ويجوز فيها الإقرار ، وكل واقعة تصلح أن تكون محلا للإثبات يمكن أن تكون محلا للإقرار.ويجوز أن ينصب الإقرار على الحق ذاته أو على الواقعة القانونية مصدر الحق[٢]

ويشترط في الواقعة حتى تصلح أن تكون محلا للإقرار أن لاتكون مخالفة للنظام العام والآداب ؛ فالإقرار بدين قمار أو بالربا الفاحش باطل لاحكم له وعلى القاضي أن يحكم ببطلانه من تلقاء نفسه [٣]

ولا يعد من قبيل الإقرار إبداء الخصم رأيه في الحكم القانوني الذي ينصب على النزاع ؛كأن يقرر بأن قاعدة معينة هي الواجبة التطبيق أو أن قانونا أجنبيا هو الواجب التطبيق ؛ لأن تحديد القانون الواجب التطبيق ليس من شأن الخصوم وإنما هي مهمة القاضي الذي ينظر النزاع ؛ فالإقرار لايرد على قاعدة قانونية[٤]

ويتمتع القاضي بسلطة واسعة حول تقدير مدى توافر شروط الإقرار القضائي وأركانه، وهو في هذا لايخضع لرقابة محكمة التمييز طالما كان إستخلاصه مبنيا على أسباب كافية وسائغة

وعليه نجد أن القضاء الأردني استقر على أن تحصيل الأركان اللازمة للإقرار القضائي هي من الأمور الواقعية التي تدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ؛ على اعتبار أن تحصيل هذه الأركان هي من الأمور التي يخلطها الواقع ؛ فيترك تحصيله إلى قاضي الموضوع ولا يقبل التمسك به لأول مرة أمام محكمة التمييز[٥]

---

[١] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٢/٤٦٧ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٢/٣/٥منشورات مركز عدالة . - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٨٥/١٢٦ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٨٥/٤/١٧ المنشور على الصفحة ١٨٨٣ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٨٥/١/١

[٢] - القضاة ، مفلح عواد: م س، ص٢٢٦.- العدوي، جلال: م س، ص٤٦١.

[٣] - هرجة ، مصطفى مجدي: م س، ص٦٧٢.- المؤمن : م س، ج٢، ص٨٥.

[٤] - عبد المغيث: م س، ج٢، ص٢٢٤.

[٥] - الرقاد ،نواف: م س، ص٥٧.

وقد ذهب رأي مخالف ؛ إلى تجريد القاضي من سلطته التقديرية بشأن الإقرار ؛على اعتبار إلـى أقوال الخصم حتى تعتبر إقرارا ملزما له أم لا إنما تعتبر مسألة قانونية يخضع القاضـي فيهـا لرقابة محكمة التمييز ، وكذلك الحال بالنسبة لتحصيل أركان الإقرار القضائي وإعتبار صـدوره في مجلس القضاء أم لا فهذه كلها مسائل قانونية يخضع القاضي فيها لرقابة محكمة التمييز [١]

الفرع الثاني

سلطة القاضي في استخلاص الإقرار وتفسيره وتكييفه

إن من سلطات القاضي تفسير الأدلة وتحديد مؤداها بشكل واضح لايشوبه غموض أو لبس فـي كافة الدعاوى ،والإقرار القضائي وسيلة كباقي وسائل الإثبات وهو يخضع لسلطة القاضـي فـي تحديد ماهيتها ومدى إنطباقها ومدلولاتها وفي الإقرار القضائي نجد أن للقاضي السلطة التامة في تفسير إقرارات الخصوم وتقدير إعتبارها إعترافا أم لا[٢] وبالتالي تصلح لأن تكون إقرارا قضائيا أم لا .

وبعبارة أخرى ؛فإن استخلاص وتحصيل الإقرار بالحق أو نفيه قضائيا كـان أو غيـر قـضائي وتوافر مقوماته والتمييز بين الإقرار القضائي والإقرار غير القضائي من شأن قاضي الموضوع يستخلصه من أي دليل أو ورقة من مستندات الدعوى ومن كل ما يرد على لسان الخصم ، متى كان استخلاصه سائغا مبينا كيف أفادت المحكمة مـن أوراق الـدعوى ومـن أقـوال الخـصم وتصرفاته الإقرار الذي استخلصه[٣]

والغالب أن يكون الإقرار صريحا ؛ وهو الذي يعبر فيه المقر عن إرادته صراحة في الإعتراف بحق عليه لآخر قاصدا به الزام نفسه بهذا الإقرار مع علمه أن الإقرار بهذه الـصورة سـيتخذ حجة عليه ؛فهو إقرار يدل على إرادة المقر بطريق مباشر ومن غير حاجة لإعمال الفكـر فـي الإستنتاج المنطقي[٤]

كإعتراف الشخص بالفعل الضار الموجب للضمان المنسوب إليه أو اعترافه بأن ذمته مـشغولة بالمبلغ المطالب به بمقتضى عقد قرض.

[١] - نشأت ، أحمد: رسالة الإثبات: م سن ج٢ن ص١٦.- أبو الوفا، أحمد: التعليق ، م س، ص٣٣١-٣٣٢.
[٢] - نشأت ، أحمد: رسلة الإثبات، م س، ج٢، ص١٦.- أبو الوفا، أحمد: التعليق ، م س، ص٣٣١-٣٣٢.
[٣] - زهران، همام: أصول الإثبات، م س، ص٣٤٧. – زهران، همام: الوجيز، م س، ص٢٤٠.
[٤] - الشهاوي،قدري عبد الفتاح: م س ، ص٣٧٩.

والإقرار الصريح قد يكون شفويا كالإقرار الصادر أثناء إجراءات تحقيق أو أثناء إستجواب الخصم أو في الجلسة ذاتها ؛ حيث يدون في محضر التحقيق أو الإستجواب أو في الجلسة ذاتها فيكون من السهولة إثبات صدوره من المقر وإثبات مضمونه[1]

وقد يكون الإقرار الصريح مكتوبا؛ ولا يشترط في هذه الكتابة أي شكل خاص؛ فيجوز أن يكون واردا في لائحة الدعوى أو في مذكرة مقدمة من الخصم المقر للمحكمة أو غير ذلك[2]

ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تفسير إقرار الخصم والفهم منه ولكن القاضي في تفسيره للإقرار ، وإن كان يتمتع بالسلطة التقديرية ، إلا أنه ملزم بعدم خروجه في تفسير عبارات الإقرار عن المعنى الظاهر لمدلول عباراته، إذ عليه التقيد بالمعنى الظاهر لعبارات الإقرار، فإذا قام بتحميل عبارات الإقرار معنى مخالف للظاهر دون سبب مبرر ومسوغ له ، فإن حكمه هنا يكون مشوبا بالقصور ومستوجبا للنقض[3]

وترجع سلطة القاضي في تفسير الإقرار إلى المبدأ المسلم به من أن تحليل الواقع في الدعوى وتقدير الدليل هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولها وهي تباشر سلطتها في هذا الشأن أن تأخذ بما تطمئن إليه من الأدلة وتطرح ما عداها مادام حكمها يقوم على إعتبارات تسوغ النتيجة التي إنتهت إليها[4]

وتمتد سلطة القاضي إلى حد استخلاص الإقرار الضمني وهو الذي يدل على إرادة المقر بطريقة غير مباشرة ومن خلال إعمال الفكر في الإستنتاج المنطقي وقد يستنتج من تصرفات وأقوال الخصوم في معرض استجوابهم أو من المذكرات التي تقدم أثناء المحاكمة أو من لائحة الدعوى أو من الرسائل والبرقيات الخاصة بهم [5].

ومن أمثلة الإقرار الضمني أن يطالب المدعى عليه بدين ،فيدفع بإنقضائه بالمقاصة ويفشل في إثبات حقه الذي تقع به المقاصة؛ إذ يعتبر ذلك بمثابة إقرار بعدم الوفاء . وكذلك إذا دفع المدعى عليه الدين بالإبراء وعجز عن إثبات هذا الدفع كان ذلك إقرارا ضمنيا بعدم الوفاء.

---

[1] - السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط ، م س، ج٢، ص٤٧٤. القضاة ، مفلح : م س، ص٢٢٣. - الكيلاني: م س، ج٣، ص٧٥. – الشهاوي، قدري عبد الفتاح: م س، ص٣٧٩.

[2] - العلوي، إدريس: م س، ص١٦٤. – القضاة ، مفلح: م س، ص٢٢٣. – السنهوري ، عبد الرزاق: الوسيط ، م س، ج٢، ص٤٧٤.

[3] - الرقاد ، نواف: م س، ص٥٧-٥٨. –زهران، همام: الوجيز، م س، ص ٢٤٠. –زهران، همام: أصول الإثبات: م س، ص ٣٤٧.

[4] - زهران، همام: الوجيز، م س، ص ٢٤٠. –زهران، همام: أصول الإثبات: م س، ص ٣٤٧.

[5] - انظر : قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٠/٢٧٣ (هيئة عامة) تاريخ ٢٠٠٠/١٠/٢٦منشورات مركز عدالة

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه : (اذا دفع المدعى عليه دعوى المدعي بالمقاصة، فان مفاد هذا الدفع هو الاقرار بالدين المدعى به ولا يقبل من المدعى عليه بعد هذا الاقرار الادعاء بانه ليس خصما في الدعوى)[١]. وقضت أيضا بأن : (الادعاء بايصال قسم من المدعى به يتضمن الاقرار بالدين) [٢].

والخلاصة أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في استخلاص الإقرار الضمني واستنباطه دون رقابة عليه من محكمة التمييز مادام إستخلاصه للإقرار مبنيا على أسباب سائغة تكفي لتبرير ما إنتهى إليه في حكمه.

والواقع أن الإعتماد على الإقرار الضمني ينطوى على شيء من الخطورة ؛ إذ يترك المجال واسعا لسلطة القاضي وتقديره،ولذلك يفضل التضييق وعدم التوسع في مجال الأخذ به ورفضه إذا لم يوجد دليل يقيني على وجوده وغرضه ورفضه إذا إعتراه شل أو شابه غموض

والأمر مختلف بالنسبة لسلطة القاضي في تكييف أقوال الخصم المقر والكتابات المنسوبة إليه وبالتالي مطابقة أركان الإقرارا الثابت وجودها واقعيا لمعاني القانون، هي مسألة قانونية وتخضع سلطة القاضي بشأنها لرقابة محكمة التمييز. وبعبارة أخرى أن التكييف القانوني للوقائع التي أثبتها القاضي في حكمه ، وانزال حكم القانون عليها بإعتبارها إقرارا قضائيا أم لا ، هي مسألة قانونية يخضع القاضي بشأنها لرقابة محكمة التمييز [٣]

المطلب الثاني

سلطة القاضي حول نتيجة الإقرار وحجيته

بشأن حجية الإقرار ؛ورد في المادة ٥٠ من قانون البينات الأردني أنه : ١. يلزم المرء باقراره الا اذا كذب بحكم .٢. لا يصح الرجوع عن الاقرار الا لخطا في الواقع على ان يثبت المقر ذلك) .وتنص المادة ٥١ من القانون نفسه على أنه :(الاقرار حجة قاصرة على المقر) .وورد في المادة ١٠٤ من نظام المرافعات الشرعية السعودي أن : (إقرار الخصم عند الإستجواب أو بدون إستجوابه حجة قاصرة عليه...) وورد في المادة ١٠٧ أنه: لايتجزأ الإقرار

---

[١] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٧٩/٣٧٠ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٨٠/١/٩المنشور على الصفحة ٦٢٤ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٨٠/١/١ . - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٨/٢٥٣٧ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٩/٧/١٣المنشور على الصفحة ٣٦١ من عدد المجلة القضائية رقم ٧ بتاريخ ١٩٩٩/١/١

[٢] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٨٢/٦٠ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٨٢/٣/٢٧ المنشور على الصفحة ٨٣٨ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١/١/

[٣] - أبو الوفا ، أحمد : التعليق على قانون الإثبات ، م س، ص٣٠٨-٣٠٩. – زهران، همام : الوجيز، م س،ص ٢٤٠-٢٤١. – زهران،همام: أصول الإثبات، م س، ص ٣٤٧-٣٤٨.

على صاحبه فلا يؤخذ منه الضار به ويترك الصالح له بل يؤخذ جملة واحـدة ، إلا إذا انـصب على وقائع متعددة ، وكان وجود واقعة منها لايستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى.)
وتقرر هذه النصوص بشأن حجية الإقرار الأمور التالية: الحجية القاطعة والحاسـمة للإقـرار سواء بالنسبة للخصوم أو بالنسبة للقاضي وعدم جواز الرجوع في الإقراروعدم جواز تجزئتة:

أولا: الإقرار حجة قاطعة على المقر:

للإقرار حجية كاملة وقاطعة على المقر ؛ فالإقرار القضائي متـى صـدر صـحيحا ومـستوفيا لشروطه وأركانه ترتب عليه إنشغال ذمة الخصم المقر بالحق موضـوع الـدعوى وموضـوع الإثبات والإقرار ، وترتب هذا الحق لصالح الخصم المقر له وبه يحـسم النـزاع ولا يطالـب المدعي بتقديم أدلة [1]

وهذا ما أكدته محكمة التمييز حيث قضت بأنه : (يلزم المقر بإقراره إلا إذا كذب بحكـم عمـلاً بالمادة ٥٠ من قانون البينات وحيث لم يرد ما يفيد عكس الإقرار فإن الأخذ بـه يكـون موافقـاً للقانون)[2] .

وتطبيقا لذلك قضت أيضا بأنه: (. اذا اقرت الطاعنة من خلال جوابها بالإنذار العـدلي الموجـه من قبلها إلى المطعون ضدها وفي البند الأول منه على أن بدل الإيجار عن كامـل مـدة عقـد الإيجار البالغة ثلاث سنوات يبلغ ٥١٠٠٠ دينار بواقع ١٧٠٠٠ دينار لكل سنة وبالتـالي فـإن إقرار الطاعنة هذا ملزم لها عملاً بأحكام المادة ٥٠ من قانون البينات)[3].

كما قضت بأنه: (يشكل الإقراره بإنشغال الذمة بالمبلغ المدعى به لصالح الجهة المدعيـة وهـو شحن بضاعة وقد تعهد بسداده على دفعات بينة قانونياً كافية لإثبات انشغال ذمة المـدعى عليـه باعتباره إقرار منه بالدين وهذا الإقرار ملزم للمرء إلاّ إذا كذب بحكم ولا يصح الرجوع عنه إلاّ لخطأ في الواقع طبقاً للمادة ١ و ٢٠ من قانون البينات. وحيث لم يرد ما يثبت أن هذا الإقرار قد

---

[1] - فرج ، توفيق حسن: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجاري، م س، ص٢٩٠.- زهران،همام: أصول الإثبات، م س، ص٣٤٨.- عبد الرحمن ، أحمد شوقي محمد(٢٠٠٤): النظرية العامة للإلتزام : أحكام الإلتزام والإثبات)، (منشأة المعارف: الإسكندرية) ،ص٤٢٩.- أبو الوفا، أحمد: التعليق، م س، ص٣٢٧- ٣٢٨.

[2] - قـرار محكمـة التمييـز الاردنيـة بـصفتها الحقوقيـة رقـم ٢٠٠٤/٣٥٠٥ (هيئـة خماسـية) تـاريخ ٢٠٠٥/٥/٢٥منشورات مركز عدالة

[3] - قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ٢٠٠٩/٣٦٥ (هيئة خماسـية) تـاريخ ٢٠٠٩/٨/١٩منـشورات مركز عدالة

شابه خطأ في الواقع أو كذب بحكم ، وبذلك يكون الحكم المميز قد استند إلى بينة قانونية والتــي اثبت من خلالها المدعي دعواه)[١].

ثانيا: حجية الإقرار القضائي بالنسبة للقاضي:

بالنسبة للقاضي؛فإن الإقرار القضائي وقد صدر في مجلس القضاء بما يسمح لمحكمة الموضوع التحقق من مقوماته يعتبر دليلا كاملا على الإعتراف بالواقعة المقر بها بحيث تغدو هذه الواقعــة في غير حاجة إلى الإثبات ودون حاجة إلى أي إجراء أخر من إجراءات الإثبات والتحقيق ممــا كان ظاهر الحال لايكذبه، ولذلك يعتبر الإقرار حجة قاطعة بالنــسبة للقاضـــي؛ أي أنـــه يلـــزم القاضي بذاته فيتعين عليه التقيد به والحكم من تلقاء نفسه بقبول دعوى المدعي على أساسه[٢]

وبذلك يتضح مدى خطورة الإقرار القضائي كوسيلة حاسمة للنزاعات؛ حيث يتقيد دور القاضـــي وسلطته إزاء الإقرار ؛ فمتى توافرت شروط الإقرار وأركانه إلتزم القاضـــي بـــالحكم بموجـــب الإقرار بإعتبار الواقعة محل الإثبات أصبحت ثابتة ومعترف بها بمجرد صدور الإقرار ، ولـــو غير حكم القاضي بناء على هذا الإقرار قناعاته الشخصية؛ فقناعة القاضي الشخـــصية لاتكفـــي للحكم بموجبها إذا تعارضت مع وسيلة حاسمة للنزاع كالإقرار القضائي[٣]

والخلاصة أن للإقرار القضائي حجية ملزمة للقاضي؛ فمتى ما صدر الإقرار مستوفيا شـــروطه وأركانه وجب على القاضي التقيد به والحكم من تلقاء نفسه لصالح المدعي علـــى أســـاس هـــذا الإقرار، وليس له أية سلطة تقديرية في هذا المجال.

وترجع حجية الإقرار بوجه عام إلى أن صدوره من شخص ضد مصلحة نفسه يجعـــل إحتمـــال صدقه يرجح على إحتمال كذبه ، ويزداد رجحان ةهذا الإحتمال إذا كان الإقـــرار صـــادرا فـــي مجلس القضاء؛ إذ أن الحضور أمام القضا ء من شأنه تنبيه المقر إلى وزن كل كلمـــة قبـــل أن يتلفظ بها ، لذلك من الطبيعي أن يكون الإقرار الصادر في مجلس القضاء حجة كاملة على المقر وأن يكون حجة ملزمة للقاضي يتعين ةعليه الأخذ به في القضية التي صدر فيها هـــذا الإقـــرار دون أن تكون له أية سلطة تقديرية في ذلك[٤].

---

[١] ـ قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٦/٢٠٨٦ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٧/٢/٤منشورات مركز عدالة

[٢] - زهران، همام: أصول الإثبات، م س، ص٣٥٢. –زهران همام : الوجيز، م س، ص٢٤٤.- الديناصوري، وعكاز: م س، ص٥٤٧.- الشهاوي، قدري عبد الفتاح: م س، ص٣٩٨-٤٠٣.

[٣] - الزعبي، عوض أحمد: م س، ص .

[٤] - الزعبي ، ةعوض أحمد: م س، ص٢٣١.-

غير أن الإقرار ولو صدر في مجلس القضاء قد يكذبه الواقع أو أن تكون ظروف الحال تكذبه ، وهنا تعود للقاضي سلطته في تقدير الظروف التي تكذب الإقرار. وقد نصت المادة ٤٨ من قانون البينات الأردني على أنه: (يشترط الا يكذب ظاهر الحال الاقرار) .

وتطبيقا لهذا النص قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه : (يشترط إلا يكذب ظاهر الحال الإقرار - مادة ٤٨ من قانون البينات ، فاذا استبعدت محكمة الاستئناف الإقرار لأنه يكذب ظاهر الحال فيكون ما توصلت إليه متفقاً وأحكام القانون.)[١]. وقضت أيضا بأن : (* الاقرار المخالف للواقع لا يلزم المقر.)[٢]

كما تعود للقاضي سلطته التقديرية في رفض الإقرار إذا كان المقر به غير مشروع ؛ كدين قمار أو ربا فاحش ، أو حقا لايجوز التنازل عنه أو يمنع الإقرار به[٣]

ثالثا سلطة القاضي في مجال رجوع المقر عن الإقرار

تنص المادة ٥٠ من قانون البينات الأردني على أنه: (٢. لا يصح الرجوع عن الاقرار الا لخطا في الواقع على ان يثبت المقر ذلك)، ولا يوجد في نظام المرافعات الشرعية السعودي نص مماثل لهذا النص

والأصل وفقا لهذا النص أنه متى صدر الإقرار في مجلس القضاء فإنه لايجوز للمقر الرجوع عن إقراره حتى ولو قبل قبول المقر له للإقرار الصادر لصالحه، وقد استثنى المشرع الإردني من هذا الأصل حالة وجود خطأ أو غلط في الواقع على أن يتحمل المقر عبء إثبات هذا الخطأ[٤].

وتطبيقا لهذا النص قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (يصح الرجوع عن الإقرار لخطأ في الواقع إذا أثبت المقر هذا الخطأ طبقاً لأحكام المادة (٢/٥٠) من قانون البينات . وحيث طلب الطاعن (المكلف) إجراء الخبرة لإثبات الدفع المذكور . فإن ما ينبني على ذلك وجوب إجابة طلبه والقول بخلاف ذلك فيه حرمان للخصم من تقديم البينة القانونية لإثبات دعواه وهذا

---

[١] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٣/٢٢٤٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٣/١١/١٢منشورات مركز عدالة .- قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٤/١١٢ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٤/٨/٢٣ المنشور على الصفحة ٢٤٥٥ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٩٥/١/١.

[٢] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٥٩/٢٤٩ (هيئة خماسية) المنشور على الصفحة ٢٩ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٥٩/١/١

[٣] - الزعبي، عوض أحمد: م س، ص٢٣١.

[٤] - العبودي، عباس : (م س، ص١٩٨. عبد المجيد ، عصمت (١٩٩٧): الوجيز في شرح قانون الإثبات، (بغداد) ، ص١٦٩. وقد قضت محكمة التمييز بأنه: (لا يعتبر الرجوع عن الاقرار لخطا في الواقع صحيحاً ما لم يثبت المقر وجود هذا الخطا) قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٨١/٦٢٢ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٨٢/١١/١١المنشور على الصفحة ٩٩ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٨٣/١/١ .

غير جائز قانوناً ونشير بذلك إلى تمييز حقوق (٢٠٠٤/١٥٨٤) تاريخ ٢٠٠٥/١/١٣ هيئة عامة)[١].

وقضت أيضا بأنه: (يشكل الإقرار بإنشغال الذمة بالمبلغ المدعى به لصالح الجهة المدعية وهو شحن بضاعة وقد تعهد بسداده على دفعات بينة قانونياً كافية لإثبات انشغال ذمة المدعى عليه باعتباره إقرار منه بالدين وهذا الإقرار ملزم للمرء إلاّ إذا كذب بحكم ولا يصح الرجوع عنه إلاّ لخطأ في الواقع طبقاً للمادة ١ و ٢٠ من قانون البينات. وحيث لم يرد ما يثبت أن هذا الإقرار قد شابه خطأ في الواقع أو كذب بحكم ، وبذلك يكون الحكم المميز قد استند إلى بينة قانونية والتي اثبت من خلالها المدعي دعواه)[٢].

وعلة هذا الإستثناء أن الإقرار يعتبر عملا قانونيا يشترط فيه ما يشترط في هذا العمل من شروط الصحة والإنعقاد وما يتبع عدم توافر هذه الشروط من جزاء البطلان وغيره وعلى هذا يستطيع المقر أن يطلب عدم الأخذ بإقراره على أساس ما وقع فيه من غلط دافع إلى إصداره ؛ على أن يكون هذا الغلط الذي يستند إليه في الطعن غلطا في الواقع لاغلطا في القانون لأن الإقرار بطبيعته إخبار المقر بواقعة[٣].

وفي هذا قضت محكمة التمييز بأنه: (اذا اقر المميز امام المحكمة بأن دفع الاجرة كان بعد المدة القانونية ، فهو اقرار قضائي ملزم للمقر ، ويلزم المرء باقراره (المادة ١/٥٠ بينات) والادعاء بالخطأ في الاقرار ادعاء يجب على من يدلي به اثباته عملا بالمادة المشار اليها اعلاه ، والا لا يصح الرجوع عنه اما الاحتجاج بالجهل بالقانون فغير مقبول اذ لا يقبل الادعاء بالجهل بالقانون اذ الجهل به لا يعد عذرا وعليه يكون هذا السبب مردودا)[٤] .

ولم يرد في نظام المرافعات الشرعية السعودي نص مماثل لنص المادة ٢/٥٠ من القانون الأردني .وقد اختلف الفقه المصري حول جواز الرجوع عن الإقرار القضائي أو عدمه نظرا لعدم وجود نص في القانون المصري أيضا:

[١] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٨/٨٩ (هيئة عامة) تاريخ ٢٠٠٨/٤/٢٨منشورات مركز عدالة

[٢] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٦/٢٠٨٦ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٧/٢/٤منشورات مركز عدالة .- قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٤/١٧٦٧ (هيئة عامة) تاريخ ٢٠٠٤/١٢/٢٩منشورات مركز عدالة

[٣] - الزعبي ، عوض أحمد : م س، ص٢٣٢-٢٣٣. – العبودي، عباس: م س، ص١٩٨-١٩٩.

[٤] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٣/١١٢٤ (هيئة ثلاثية) تاريخ ١٩٩٤/١/١٧منشورات مركز عدالة

فذهب رأي إلى جواز الرجوع في الإقرار القضائي سواء في حالة وجود غلط في الواقع أو غلط في القانون[١]

بينما ذهب رأي آخر إلى أنه لايجوز الرجوع عن الإقرار لوجود غلط في القانون ؛ لأن هذا النوع من الغلط لايصح أن يكون سببا للعدول عن الإقرار القضائي؛ وبناءعلى هذا الرأي لا يجوز للقاضي أن يسمح للمقر بالرجوع عن الإقرار القضائي بحجة أن هذا الخصم يجهل القانون[٢]

والعدول عن الإقرار ؛ أي السماح للخصم المقر بالعدول عن إقرار أو عدم السماح له تعتبر مسألة قانونية يخضع القاضي بشأنها لرقابة محكمة التمييز، شريطة أن تثار أمام محكمة الموضوع .ولا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة التمييز ؛ لأن البينات من حقوق الخصوم وهي محكمة قانون[٣]

رابعا :سلطة القاضي حول تجزئة الإقرار

تنص المادة ١٠٦ من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه : (لايتجزأ الإقرار على صاحبه فلا يؤخذ منه الضار به ويترك الصالح له بل يؤخذ جملة واحدة، إلا إذا إنصب على وقائع متعددة، وكان وجود وافعة منها لايستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى).وتقابلها المادة ١٠٤ من قانون الإثبات المصري التي جاء فيها أنه: (... ولا يتجزأ الاقرار على صاحبه الا اذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يلزم حتما وجود الوقائع الاخرى). ولا يوجد في قانون البينات الأردني نص مماثل؛ فليس في مواد ادلة الاثبات المنصوص عليها في القانون المدني او قانون البينات ما يفيد ان المشرع قد اخذ بمبدا عدم تجزئة الاقرار)[٤].بإستثناء ماورد في المادة ١٦ من قانون البينات التي نصت على أنه: (دفاتر التجار الاجبارية :١. تكون حجة على صاحبها سواء اكانت منظمة تنظيماً قانونياً ام لم تكن ولكن لا يجوز لمن يريد ان يستخلص منها دليلاً لنفسه ان يجزئ ما ورد فيها ويستبعد ما كان مناقضاً لدعواه).

فهل يخضع الإقرار في القانون الأردني لقاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار أسوة بهذه التشريعات؟ وما هي سلطة القاضي بشأن هذه القاعدة؟

---

[١] - السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط ، م س، ج٢، ص٤٨٥. –مرقص ، سليمان: أصول الإثبات وإجراءاته، م س، ص٦٥٧.

[٢] - النداوي، أدم وهيب: م س ، ص٣٢٩. نشأة ،أحمد : رسالة الإثبات، م س، ج١، ص٤٤٩.

[٣] - عبد اللطيف، محمد: قانون الإثبات، م س،ج٢، ١٦٧. – الديناصوري وعكاز : التعليق على قانون الإثبات، م س، ص٥٣٠.

[٤] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٧٩/١٣٣ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٧٩/٥/٧المنشور على الصفحة ١٤٠٠ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٧٩/١/١

الأصل وفقا لهذه النصوص أن الإقرار القضائي لايتجزأ على صاحبه ؛ ولابد أن يؤخذ به كاملا أو يترك كاملا؛ فلا يجوز للخصم المقر له أن يأخذ من الإقرار ما يخدم دعواه ويترك منه مـــاهو مناقض لدعواه[١]

والواقع أن الإقرار ينقسم بالنظر إلى الصيغة التي يأتي بها ومن حيث قابليتــه للتجزئـــة إلـــى إقراربسيط وإقرار موصوف وإقرار مركب[٢]

الإقرار البسيط ؛وهو الذي يسلم فيه المقربكل مالإدعاه خصمه بدون تعديل أو إضافة إليـــه وفيـــه يعترف المقر بما وجه إله من إدعاء بلا أي قيد أو تحفظ[٣]كما لو إعترف المدين بما إدعاه الـــدائن من دين وأن هذا الدين مستحق الأداء وله ملحقات كالفوائد،فمثل هذا الإقرار لايمكن تجزئته ؛ إذ ليس فيه ما يمكن أن يتركه المقر له حتى تثار مسألة التجزئة أو عدم التجزئة[٤]

الإقرار الموصوف؛ وهو إعتراف المقر بما وجه إليه من إدعاء معدلا ؛ بإدخال تعديل عليـــه أو بإضافة وصف إليه. فهو إقرار يشمل على واقعتين ؛ الواقعة الأصلية المدعى بها مقترنة بواقعة أخرى مضافة إليها بوصفها معاصرة للواقعة الأصلية وقت نشؤها[٥]

ومثال الإقرار الموصوف ؛ أن يقر المدين بالدين المدعى به ولكن بدون الفائدة المدعى بهـــا، أو أن يقر المدين بالتصرف المدعى به ويضيف أن هذا التصرف معلق على شرط أو مضاف إلـــى أجل. فهذه التعديلات التي يدخلها المقر على الواقعة المنشئة للأثر القانوني المـــدعى عليـــه بـــه تكون معاصرة لهذه الواقعة ومصاحبه لها غير منفكة عنها. ولهذا تطبق على الإقرار الموصوف قاعدة عدم تجزئة الإقرار؛ بحيث لايجوز للمقر له أن يستند إليه بدون التعديل الذي يتمـــسك بـــه المقر[٦]

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن : (* الاقرار الموصوف لا يثبت به الحق المدعى به ولا تجوز تجزئته ويظل على المدعي عبء اثبات الواقعة التي يدعيها، فاذا ادعى المدعي انه ســـلم المدعى عليه مبلغا من المال على سبيل الامانة وان الحصص في الشركة التـــي ســـجلها باســـم المدعى عليه كانت على سبيل الامانة، فان اقرار المـــدعى عليـــه باســـتلامه المبلـــغ وتـــسجيل

---

[١] - العبودي، عباس: م س ص١٩٩.- أبو الوفا ،أحمد : التعليق ، م س، ص٣٢٣-٣٢٥.- عبد الرحمن، أحمد شوقي، م س، ص٤٢٩.- الشهاوي،قدري عبدالفتاح: م س، ص٤٠٣.

[٢] - المؤمن : م س، ج١، ص٩١ – زهران، همام : م س' ص٣٥٦.-٥٦٢. – العدوي، جلال على: م س، ص٤٧١-٤٧٢.- عبد الرحمن،أحمد شوقي، م س، ص٤٢٩.

[٤] - العدوي،جلال على: م س،ص٤٧١.- – زهران، همام : م س' ص٣٥٦.

[٥] - زهران، همام: م س، ص٣٥٦.- العدوي، جلال: م س، ص٤٧١. – عبد الرحمن، أحمد شوقي: م س،ص٤٣٠.

[٦] - العدوي،جلال: م س، ص٤٧١. – الشهاوي ، قدري عبد الفتاح: م س، ص ٤٠٣.- زهران همام : م س، ص٣٥٦-٣٥٧.

الحصص في الشركة باسمه كان على سبيل الهبة التي صدرت له من والده (المدعي) وليس على سبيل الامانة فيكون على المدعي اثبات الواقعة التي يدعيها وهي التسليم قد تم الى المدعى عليه على سبيل الامانة لانه لا يجوز تجزئة الاقرار في هذه الحالة بل يؤخذ كله كما اقر به المقر.)[١]

الإقرار المركب؛وهو الإقرار الذي يتضمن إعترافا بالواقعة الأصلية مع اشتماله على واقعة أخرى مضافة غير معاصرة لنشوء الواقعة الأصلية المدعى بها؛ أى أن الواقعة المضافة نشأت وأستجدت بعد الواقعة الأصلية[٢]. ومثاله إعتراف المدين بالدين المدعى به عليه ويضيف أنه وفى هذا الين أو وفى بجزء منه.

والفرق بين الإقرار المركب والإقرار الموصوف رغم أن كل منهما يشتمل على واقعة أصليه وواقعة مضافة مرتبطة بها؛ أنه في الإقرار الموصوف تقترن الواقعة المضافة بالواقعة الأصلية منذ نشؤء الواقعة الأصلية، أما في الإقرار المركب فالواقعة المضافة المرتبطة لاتقترن بالواقعة الأصلية من وقت نشؤها بل أن تستجد بعد نشؤ الواقعة الأصلية فالوفاء بالدين واقعة جدت بعد نشوء نشوء المديونية[٣]

والإقرار المركب هو الذي تثار بالنسبة إليه مسألة التجزئة أو عدم التجزئة؛ حيث يجب التمييز بين فرضين:

الفرض الأول:أن يكون الرباط بين الواقعة المضافة والواقعة الأصلية غير قابل للإنفصام والتجزئة؛ حيث تكون الواقعة المضافة يقدر معها لزوما وجود الواقعة الأصلية؛ بحيث أن نشأتها تكون متوقفة على قيام هذه الواقعة الأصلية، وفي هذه الحالة تطبق قاعدة عدم تجزئة الإقرار.وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ١٠٦ من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

وفي هذا الفرض تكون سلطة القاضي منعدمة في قبول التجزئة أو عدم قبولها، ولكن تبقى له سلطة في تقدير مدى الإرتباط بين الواقعتين. كما أنه يصح للقاضي تفسير الإقرار الغامض ولا يعد هذا تجزئة له ، كما أن له سلطة في تجزئة الإقرار إذا كانت الواقعة المرتبطة غير محتملة التصديق أو كانت متعارضة مع الواقعة الأصلية مما يعني وجود تناقض في أقوال المقر، أو كان الإقرار مما يكذبه ظاهر الحال[٤]

---

[١] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٦/٤٦٩ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٦/٤/٢١منشورات مركز عدالة

[٢] - زهران ،همام : م س، ص٣٥٨.- –عبد الرحمن، أحمد شوقي: م س،ص٤٣٠.

[٣] - الشهاوي، قدري عبد الفتاح: م س، ص٤٠٣-٤٠٤.

[٤] - الشهاوي، قدري عبد الفتاح : م س، ص٤٠٣-٤٠٤. العدوي، جلال: م س، ص٤٧٢-٤٧٤.

الفرض الثاني: أن يكون الرباط بين الواقعة المضافة والواقعة الأصلية مما يقبل الإنفصال والتجزئة؛ بحيث أن وجود أحدهما لايستلزم بالضرورة وجود الأخرى؛ وتكون الواقعة المضافة مستقلة عن الواقعة الأصلية في موضوعها أو في الأشخاص الذين تعلقت بهم كل واقعة.ومثال ذلك أن يرد المدين على الإدعاء بالمديونية بالإعتراف بها مع التقرير بإنقضائها بالمقاصة.وفي هذا الفرض يجوز تجزئة الإقرار خلافا للأصلز

ويلاحظ أن المعيار القائم لمعرفة ما إذا كان الإقرار المركب لايتجزأ على صاحبة أو يتجزأ أورده المنظم السعودي في المادة ١٠٦ التي ذكرت أنه: (: (لايتجزأ الإقرار على صاحبه فلا يؤخذ منه الضار به ويترك الصالح له بل يؤخذ جملة واحدة، إلا إذا إنصب على وقائع متعددة، وكان وجود واًعة منها لايستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى). ولذلك فإن مسألة تجزئة الإقرار أو عدم تجزئته مسألة من مسائل القانون يخضع القاضي بشأنها لرقابة محكمة التمييز؛ فإذا جزأت المحكمة إقرار لاتصح تجزئته أو رفضت تجزئة إقرار تصح تجزئته، كان حكمها غير سليم ووجب نقضه. بشرط أن تثار مسألة التجزئة أمام محكمة الموضوع أولا ؛ فلا يصح إثارتها لأول مرة أمام محكمة التمييز[1]

وفي هذا جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية :(حيث ان محكمة الصلح وبعدها محكمة الاستئناف اخذت بان المستحق للمدعي هو مبلغ (٢٦٣٤) دينارا و(١٨٠) فلسا استنادا لما ورد في المبرز م ع/٢ ولم تاخذ بباقي ما ورد بهذا الاقرار أي انها جزات هذا الاقرار ، واخذت منه ما هو في صالح المدعي ، ولم تاخذ بباقي ما ورد فيه دون ان توضح او تسبب في قرارها عدم اخذها بباقي هذا الاقرار ، فان قرارها قد جاء من هذه الناحية مشوبا بالقصور بالتعليل والتسبيب .* ان مسالة تجزئة الاقرار او عدم تجزئته من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة التمييز)[2] .

[1] - الشهاوي، قدري، عبد الفتاح: م س، ص٤٠٥-٤٠٦.- إمام يوسف، سحر عبد الستار:م س، ص١٢٥.- زهران،همام:م س، ص٣٥٩.

[2] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٠/٢٤١٠ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٠/١٠/١٧المنشور على الصفحة ١١٤ من عدد المجلة القضائية رقم ١٠ بتاريخ ٢٠٠٠/١/١

المبحث الرابع

سلطة القاضي في مجال اليمين الحاسمة

اليمين الحاسمة؛ هي اليمين التي يوجهها أحد الخصمين إلى الآخر ليحسم بها النـزاع ؛ فيترتب على حلفها أو النكول عنها أن يفصل القاضي في النزاع لمصلحة الحالف أو ضد من نكل عن الحلف،ولا يسمح بالعودة للتعرض لإثبات ما تم الحلف عليه بأية وسيلة من وسائل الإثبات . ومن هنا سميت باليمين الحاسمة[١].

وقد تناول المنظم السعودي هذا النوع من اليمين في المواد ١٠٧إلى ١١١من نظام المرافعات الشرعية ،وتناولها المشرع الأردني في المواد: (٥٣و١/٥٤و٥٥إلى ٦٩). وسنقتصر على دراسة السلطة التقديرية للقاضي في مجال اليمين الحاسمة ومن خلال هذه النصوص يتبين أن سلطة القاضي تظهر بداية بشأن توجيه اليمين الحاسمة ، وبشأن صيغة هذه اليمين وتضيق هذه السلطة بشأن نتيجتها، وهو ما سنبحثه في ثلاثة مطالب على الشكل التالي:

المطلب الأول: سلطة القاضي بشأن توجيه اليمين الحاسمة.

المطلب الثاني: سلطة القاضي بشأن صيغة اليمين الحاسمة

المطلب الثالث: سلطة القاضي بشأن نتيجة اليمين الحاسمة

المطلب الأول

سلطة القاضي بشأن توجيه اليمين الحاسمة

أولا :رقابة القاضي على حق الخصم في توجيه اليمين الحاسمة:

تنص الفقرة الأولى من المادة ٥٤ من قانون البينات على أنه : (١. لا يجوز تحليف اليمين إلا بناء على طلب من الخصم وقرار من المحكمة .).وبموجب هذا النص ؛ فإن توجيه اليمين الحاسمة لا يكون إلا من خصم إلى خصمه ، وأن حق توجيه اليمين الحاسمة قاصر على الخصمين دون القاضي الذي لا يستطيع توجيه هذه اليمين إلى أحد الخصمين.وهذا ما يفهم من عبارة (: يجب على من يوجه لخصمه اليمين) الواردة في المادة ١٠٧ من نظام المرافعات الشرعية السعودي.فكل خصم يقع على عاتقه عبء إثبات واقعة معينة يستطيع أن يوجه اليمين الحاسمة إلى خصمه إذا لم يكن لديه دليل على ما يدعيه .

[١] - الزعبي ، عوض أحمد: م س ، ص ١٥٤ .- زهران، همام: م س، ص٢٥٣.- الشهاوي، قدري عبد الفتاح: م س، ص٤٠٧-٤٠٨. فرج، توفيق حسن،وفرج، عصام توفيق حسن(٢٠٠٣): قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، (منشورات الحلبي: بيروت)، ص٣٠٤.

فقد قصد المشرع بهذا النص أن يستبقي للمتقاضين حرية في توجيه اليمين الحاسمة بغير إذن مسبق من القاضي، على أن يكون للقاضي سلطة منع توجيهها إذا رأي حكمة في هذا المنع ؛ كما لو رأي أن توجيهها كيديا أو أن الخصم متعسف في توجيهها. فالمشرع مدَ رقابة القاضي على استعمال الخصم حقه في توجيه اليمين الحاسمة ؛ بحيث له أن يرفض طلب الخصم في توجيه اليمين الحاسمة إذا قدر تعسفه أو كيده- كما لو استغل الخصم ورع خصمه وتقواه وتحرجه من الحلف أو كان في الدعوى دليل كامل يكفي لتبرير الحكم فيها -، ولو توافرت الشروط الموضوعية في الوقائع التي توجه بشأنها هذه اليمين[1]

ولمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في استخلاص كيدية توجيه اليمين الحاسمة والتعسف في ذلك ،بعيدا عن رقابة محكمة التمييز متى أقامت قضائها على أسباب سائغة تؤدي إليه[2]

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه :(من الرجوع لنصوص المواد (٦٤،٦٣،٦١،٦٠،٥٤) من قانون البينات والمتعلقة باليمين الحاسمة يتبين اولاً انها طريق للاثبات لمن اعوزه الدليل لاثبات دعواه وانه لا يجوز توجيهها الا من قبل الخصم محتكماً بها لضمير خصمه ولحسم النزاع بها نهائياً وانها توجه في اي حالة كانت عليها الدعوى وان توجيهها يتضمن تنازلاً ممن وجهها عما عداها من البينات بالنسبة للواقعة التي ترد عليها وانا يجب ان تكون متعلقة بشخص من وجهت اليه وان تكون منتجة في الدعوى وغير ممنوعة بالقانون او مخالفة للنظام العام والاداب **وان لا تكون كيدية** واخيراً ان تبلغ صيغتها المقررة للخصم الموجهة اليه ان لم يكن حاضراً بنفسه في اليوم المحدد له وامتنع عن الحلف دون ان ينازع او لم يحضر بغير عذر رغم تبليغه لها تبليغاً قانونياً اعتبر ناكلاً وعندها فقط يكون خاسراً للدعوى لا يجوز للمحكمة ان تحل نفسها محل الخصم بالاصرار على توجيه اليمين الحاسمة رغم عدم طلبه لها وعليها ان تصدر حكمها بعد وزنها لبينات الطرفين وترجيح احداهما على الاخرى ...)[3] .

ويلاحظ أن للقاضي حق تفهيم الخصم بأن له حق توجيه اليمين الحاسمة وعلى هذا نصت المادة ٥٣ من قانون البينات التي جاء فيها أنه: (. ويجوز للمحكمة من تلقاء نفسها ان تفهم الخصم ان من حقه توجيه اليمين في حال عجز احد طرفي الدعوى عن اثبات دعواه او دفعه).

---

[1] - زهران، همام: م سن ص٢٦٩-٢٧٠.- أبو الوفا، أحمد، م س، ٣٤٠.

[2] - زهران، همام: م س، ص٢٧٠. – أبو الوفا، أحمد: التعليق، م س، ص٣٤٠-٣٤١.- الشهاوي،قدري عبد الفتاح: م س، ص٤١٤-٤١٥.

[3] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٧/١٣١٤ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٧/٩/١٠ المنشور على الصفحة ٣٥٥ من عدد المجلة القضائية بتاريخ ١٩٩٧/١/١

ثانيا : رقابة القاضي على صيغة اليمين الحاسمة:

بخصوص صيغة اليمين الحاسمة نصت المادة ١٠٧ من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه: (يجب على من يوجه لخصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التي يريد استحلافه عليها وعلى المحكمة أن تعد صيغة اليمين اللازمة شرعا).

ونصت المادة ٥٩ من قانون البينات الآردني على أنه :(يجب على من يوجه لخصمه اليمين ان يبين بالدقة الوقائع التي يريد استحلافه عليها ويذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة جلية .

للمحكمة ان تعدل صيغة اليمين التي يعرضها الخصم بحيث تتوجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها .).

ويتفق النظام السعودي مع القانون الأردني بإلزام طالب اليمين الحاسمة تحديد الوقائع التي يريد استحلاف خصمه عليها بالدقة والوضوح اللازمين لتحديدها.ولكنهما يختلفان في أن النظام السعودي جعل تحديد صيغة اليمين من واجبات المحكمة، أما المشرع الأردني فقد جعل واجب تحديد هذه الصيغة على عاتق الخصم الذي طلب توجيه اليمين الحاسمة ، وأعطى للمحكمة حق الرقابة على تحديد هذه الصيغة

فالأصل في القانون الأردني أن تحديد صيغة اليمين من حق موجهها ؛ فيجب على هذا الآخير أن يضع بعبارة واضحة الواقعة التي يريد استحلاف خصمه عليها . وللطرف الآخر أن يعترض على الصيغة الموجهة إليه ، ومن ثم يجب أن تعرض الصيغة على المحكمة ؛ فإذا رأى القاضي أن الصيغة يعوزها الدقة والوضوح ، كان له أن يعدل فيها حتى تتحدد الواقعة المطلوب الحلف عليها.

وفي هذه الحالة يحق للخصم الآخر الإعتراض على الصيغة الموجهة إليه. ولا توجه اليمين في هذه الحالة إلا بعد أن يوافق الخصم الذي وضع الصيغة الأولى على التعديل الذي أدخل عليها ؛ فقد يكون من شأن هذا التعديل تحوير الصيغة تحويرا يجعلها تنصرف إلى معنى غير الذي أراده فلا يرتضي توجيه اليمين على هذا النحو ، ولاتأمر المحكمة بتوجيه اليمين إلا بعد هذه الموافقة ؛ ذلك أن توجيه اليمين إحتكام من جانب الخصم لا من جانب القاضي.

وهكذا ؛ فإنه إذا كان توجيه اليمين الحاسمة حق للخصم الذي يقع على عاتقه عبء الإثبات ، إلا أنه أعطى للمحكمة سلطة الرقابة على هذا الحق ؛ بإعطائه للمحكمة حق تعديل صيغة اليمين التي يعرضها الخصم بحيث توجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها[1].

---

[1] -- زهران، همام : م س، ص٢٧١-٢٧٢. – أبو الوفا أحمد : التعليق على قانون الإثبات، م س، ص ٣٤٩.
- قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ٢٠٠٩/١٠٠١ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/٨/٣١منشورات مركز عدالة

وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (من حق محكمة الموضوع التدخل في صيغة اليمين الحاسمة التي يقدمها أحد الخصوم ويعترض على تقديمها الخصم الآخر ويقدم صيغة معدلة وفقاً لصلاحيتها التي منحتها إياها المادة [٥٩] من قانون البينات يكون ما توصلت له محكمة الاستئناف بهذه الشأن موافق للقانون)[١] .

وجاء في قرار آخر لها مايلي : (وحيث أن الصيغة التي اعتمدتها محكمة الاستئناف وقام بحلفها ممثل المدعية جاءت من الشمول والوضوح وأنها تضمنت المبلغ محل النزاع ، وكذلك عناصر الدعوى ، وبحيث تؤدي إلى حسم النزاع الماثل ومتفقة مع نص المادة [٥٩] من قانون البينات.وحيث أن ذلك كله يشكل تنازلاً من جانب المدعى عليها عن البينات المقدمة في الدعوى طالما انه احتكم إلى ضمير خصمه. وحيث أن ما ينبني على ذلك أنه لا طائل من المجادلة في البينات المقدمة وفي تخطئة محكمة الموضوع في مناقشتها لتلك البينات ووزنها وترجيحها مما لا يجوز معه إثارة ما يشير إليه المدعى عليه)[٢].

ثالثا:سلطة القاضي بشأن الشروط الخاصة لليمين الحاسمة:

إضافة إلى الشروط العامة التي يجب توافرها في الواقعة القانونية محل اليمين وهي شروط الواقعة محل الإثبات بصورة عامة ، يجب أن تتوافر في اليمين الحاسمة شروطا خاصة أهمها:

١ - أن توجه اليمين الحاسمة إلى خصم في الدعوى:

لايجوز توجيه اليمين الحاسمة إلا إلى خصم أصلي في الدعوى، فإذا رفع الدائن بإسم مدينه دعوى الدين على مدين مدينه ؛ فلا يجوز للمدعى عليه في هذه الدعوى توجيه اليمين الحاسمة إلى دائن الدائن ؛ لأنه ليس خصما أصليا في هذه الدعوى ، بل يجب توجيهها إلى الدائن وهو الخصم الأصلي بعد إدخاله في الدعوى ، ولا إلى الوكيل إذا كانت الواقعة المراد إثباتها منسوبة إلى الأصيل[٣].

---

[١] - قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ٢٠٠٩/١٠٦٦ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/١٠/٦منشورات مركز عدالة

[٢] - قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ٢٠٠٩/١٠٣٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/١٠/١٢منشورات مركز عدالة

[٣] -– الشهاوي،قدري عبد الفتاح: م س، ص٤١٧-٤١٨. – أبو الوفا أحمد: التعليق، م س، ص٣٤٧.

٢ - توافر أهلية التصرف في الخصم الذي يوجه اليمين الحاسمة:

اليمين الحاسمة تصرف قانوني بإرادة منفردة وتوجيه هذه اليمين ينطوي على مخاطرة بالحق ويؤدي إلى نفس النتائج التي يؤدي إليها التصرف القانوني ؛ حيث سيخسر من وجه اليمين الحاسمة حقه إذا حلفها من وجهت إليه اليمين مما يعني خروج الحق من ذمة من وجه اليمين.ولذلك يجب أن تتوافر فيمن يوجه اليمين إبتداء أو يرد هذه اليمين أهلية التصرف بالحق موضوع اليمين الحاسمة وأن تكون الأهلية خالية من العيوب[١]

وقد نصت المادة ٦٨ من قانون البينات على أنه: (تجري النيابة في التحليف...) ولكن اليمين الحاسمة الموجهة ممن ينوب عن الخصم لاتصح إلا بموجب وكالة خاصة أو بند خاص في وكالة عامة ولا يصح للوكيل العام توجيهها ؛ حيث لاتكفي الوكالة العامة لإجراء التصرفات القانونية[٢].

٣ - أن تكون الواقعة محل اليمين الحاسمة واقعة شخصية:

اليمين إحتكام إلى ذمة الخصم وضميره ولذلك يجب أن تكون الواقعة التي توجه بشأنها اليمين الحاسمة متعلقة بشخص من وجهت إليه ، فإذا كانت غير شخصية انصبت على عدم العلم.وقد نصت على هذا المادة ١/٥٥ من قانون البينات الأردني التي جاء فيها أنه : (. يجب ان تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت اليه اليمين ، فان كانت غير شخصية انصبت اليمين على مجرد علمه بها). ولا يوجد في نظام المرافعات الشرعية السعودي نص مقابل.

وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (يستوجب الرد طلب الطاعن توجيه اليمين للمدعية حول الوقائع التي وردت في المذكرة المقدمة منه ، كون المدعية لم تكن طرفاً في الاتفاق ولأن اليمين شخصية توجه على وقائع مشتركة بين الخصوم)[٣] .

وقضت أيضا بأنه :(اذا كانت اليمين الحاسمة التي وجهت إلى الشخص المعنوي حلفها ممثله القانوني على واقعة علمه بصفته التمثيلية وليس بصفته الشخصية. وحيث أن محكمة الاستئناف قامت بتوجيه اليمين الحاسمة إلى ممثل الشركة المدعية حسب علمه. وأن صيغة اليمين التي حددتها محكمة الاستئناف تتفق والقانون ومن شأنها حسم النزاع في الدعوى . فان قبول ممثل

---

[١] - الشهاوي،قدري عبد الفتاح: م س، ص٤١٧-٤١٨.- فرج، عصام وتوفيق حسن: م س، ص٣٠٩-٣١٠.

[٢] - الزعبي ، عوض أحمد: م س، ص ١٥٥-١٥٦.

[٣] - قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ٢٠٠٨/٣٤٧٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/٥/٢٥منشورات مركز عدالة

الجهة المدعية حلف اليمين يعتبر مانعاً للطاعن من الرجوع في طلب التحليف وفق ما تقضي به أحكام المادة ٥٧ من قانون البينات (تمييز حقـــوق رقم ٨٧/٨١٧).)[١]

٤ - أن تنصب اليمين الحاسمة على واقعة قانونية:

محل الإثبات هي الوقائع القانوني التي تعتبر مصدرا للحق المطالب به ولذلك يجب أن تنــصب اليمين الحاسمة على واقعة قانونية ، ولايجوز توجيهها في مسألة قانونية ؛ لأن استخلاص حكــم القانون وتفسيره ليس من شأن الخصوم وإنما هي مهمة القاضي[٢]

رابعا:سلطة القاضي بشأن الشروط العامة للواقعة القانونية موضوع اليمين الحاسمة

يجب أن تتواف في الواقعة محل الإثبات باليمين الحاسمة كافة الشروط العامة التـي يجـب أن تتوافر في الواقعة القانونية محل الإثبات بصورة عامة ، وأهم هذه الشروط:

١ - أن تكون الواقعة موضوع اليمين جائزة القبول :

وقد نصت على هذا الشرط المادة الثانية وأكدته الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قـانون البينـات الأردني ؛ حيث جاء فيها أنه : (٢. يجوز ان توجه اليمين الحاسمة في اية حالة كانـت عليهـا الدعوى في كل نزاع الا انه لا يجوز توجيهها في واقعة ممنوعة بالقانون او مخالفة للنظام العام وللآداب). وقد ورد هذا الشرط في المادة ٩٧ من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

فلا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في مسألة مخالفة للنظام العام وحسن الأداب ؛ كـدين قمـار أو الربا الفاحش ولا في وصية تتجاوز الثلث ولا في إيجار منزل يدار للدعارة أو نحو ذلك ويتمتـع القاضي بسلطة تقديرية بشأن تفسير النظام العام والآداب العامة وبالتالي في تحقق هذا الشرط أو عدم تحققه[٣]

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (من استقراء نص المادة ٥٥ من قانون البينات يتبـين أنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة ممنوعة بالقانون أو مخالفة للنظام العام ولـلآداب . وقد جرى قضاء محكمة التمييز على انه لا يقبل إثبات عكس ما ورد بعقد البيع الرسمي المـنظم من قبل الموظف المختص بدائرة الأراضي - من إقرار بقبض كامل الثمن ، لأن العقد المذكور

---

[١] - قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ٢٠٠٨/١٨٧٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٨/٦/٣٠منـشورات مركز عدالة

[٢] - زهران، همام : م س، ص٢٦١. – الزعبي، عوض أحمد: م س، ص١٩٤.- انظر :قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٤/٨١٧ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٤/٧/١منشورات مركز عدالة

[٣] - قـرار محكمـة التمييـز الاردنيـة بـصفتها الحقوقيـة رقـم ٢٠٠٥/٣١٧ (هيئـة خماسـية) تـاريخ ٢٠٠٥/٥/٢٥منشورات مركز عدالة . - قرار محكمة التمييز الاردنية (حقـوق) رقـم ٢٠٠٧/٣٤٢٩ (هيئـة خماسية) تاريخ ٢٠٠٨/٩/٣منشورات مركز عدالة .- قرار محكمة التمييز الاردنية بـصفتها الحقوقيـة رقـم ٢٠٠٦/١٩٣٨ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٦/١١/٢٣منشورات مركز عدالة

سند رسمي لا يطعن به إلا بالتزوير (تمييز حقوق رقم ٢٠٠٠/٥٣٨ تاريخ ٢٠٠٠/٧/١٩) . وحيث منع القانون إثبات عكس ما ورد بعقد البيع من إقرار بقبض كامل ثمن العقار فإنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة حول هذه الواقعة لأنها واقعة ممنوعة بالقانون)[١] .

٢- أن تكون الواقعة موضوع اليمين متعلقة بالدعوى:

ويقصد بذلك ؛ ان تكون الواقعة محل الإثبات باليمين الحاسمة متصلة إتصالا وثيقا بالحق المدعى به بحيث أن إثباتها يحمل على الإعتقاد بصحة إدعاء المدعي، وحيث تكون مقطوعة الصلة بالحق المدعى به فلا فائدة ترجى من إثباتها ولن يستفاد من ثبوتها دليلا مؤيدا للحق المدعى به[٢]

ويخضع هذا الشرط للسلطة التقديرية للقاضي دون رقابة من محكمة التمييز ما دامت النتيجة التي توصل إليها القاضي مبنية على أسباب سائغة[٣]

٣- أن تكون الواقعة محل اليمين الحاسمة منتجة:

وبقصد بذلك أن تكون الواقعة محل الإثبات مؤثرة ومجدية في اقناع القاضي بثبوت الواقعة مصدر الحق المدعى به أو أن تعين على ذلك وهو ما يتحقق حيث يكون ثبوتها بذاته مؤديا إلى ثبوت الحق المدعى به أو حيث تتساند مع غيرها من الوقائع في إثباته[٤]

وتقدير ما إذا كانت الواقعة منتجة في الإثبات من عدمه مسألة موضوعية تخضع لسلطة القاضي التقديرية ، ولا رقابة عليه في ذلك من طرف محكمة التمييز إلا من حيث قصور التسبيب، مالم يبنى عدم إنتاج الواقعة على أسباب قانونية ؛ فإن هذا الوصف عندها يخضع لرقابة محكمة التمييز[٥]

وقد قضت محكمة التمييز بأنه: (لا يعتبر توجيه اليمين الحاسمة منتجاً ما دام أن الجهة المدعية قدمت البينة الدامغة لاثبات دعواها ، وطلب المميز توجيه اليمين الحاسمة للجهة المدعى عليها لاثبات تنازلها عن العقار موضوع الدعوى لزوجة المدعى عليه بواسطة شقيقها ، ولما كان نص المادة ٥٥ من قانون البينات يحظر توجيه اليمين الحاسمة على واقعة ممنوعة بالقانون أو مخالفة للنظام العام أو الاداب فإن محكمتي الموضوع اصابتا بعدم توجيه هذه اليمين ما دام أن القصد

---

[١] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٥/٣٩٢٠ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٦/٥/٢٨منشورات مركز عدالة

[٢] - زهران،همام: م س، ص٣٨.- زهران ،همام ، وسعد ،نبيل إبراهيم (٢٠٠١):أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية،(دار الجامعة الجديدة للنشر: الإسكندرية) ، ص٣٤-٣٥.

[٣] - زهران ،همام: م س، ص٣٩. - زهران ،همام ، وسعد ،نبيل إبراهيم : م س، ص٣٥.

[٤] - زهران ، همام : م س، ص٤٠.

[٥] - زهران ، همام : م س، ص٤٤.

منها اثبات ما يخالف القانون ذلك أن اثبات ملكية العقار والتنازل عنه لا يكون إلا بسند رسمي لهذا العقار)[١] .

والخلاصة ؛ أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في مراقبة شروط اليمين الحاسمة ولايخضع في هذا إلى رقابة محكمة التمييز ما دامت النتيجة التي توصل إليها مبنية على أسباب سائغة تكفي لتبرير ما توصل إليه في حكمه، ويستثنى من ذلك الشرط الأول وهو أن تكون الواقعة محل اليمين جائزة القبول عندما يكون جواز أو عدم جواز القبول مبنيا على أسباب قانونية.

المطلب الثاني

سلطة القاضي التقديرية بشأن نتيجة اليمين الحاسمة

يترتب على توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم أن يتخذ حتما أحد مواقف ثلاثة ؛ فهو إما أن يحلف اليمين ، وإما أن يردها على من وجهها ، وإما أن يخرج بالإمتناع عن الحلف أوالرد فيعد ناكلا ، ثم أنه يترتب على حلف اليمين أو النكول عنها حجية حددها القانون[٢] ونبين مدى سلطة القاضي على ضوء دراسة هذه المواقف كل على حدة:

أولا: سلطة القاضي في حالة حلف اليمين الحاسمة:

يتعين على الخصم الذي وجهت إليه اليمين الحاسمة ، ولم يردها على خصمه ، أن يؤدي اليمين بنفسه ؛ لأن خصمه احتكم إلى ضميره فلا يصح أن يوكل غيره في الحلف وهذا ما نصت عليه المادة ٦٨ من قانون البينات الأردني على أنه(: تجري النيابة في التحليف ولكن لاتجري في اليمين)

وقد نصت المادة ٦٦ من القانون نفسه على أنه : (تكون تادية اليمين بان يقول الحالف (والله) ويذكر الصيغة التي اقرتها المحكمة .).وهذا ما يفهم من سياق النصوص المنظمة لليمين في نظام المرافعات الشرعية السعودي.

وقد حددت المادة ٦١ من القانون المذكور الآثار المترتبة على حلف اليمين الحاسمة حيث نصت على أنه : (١. توجيه اليمين يتضمن التنازل عما عداها من البينات بالنسبة الى الواقعة التي ترد

---

[١] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٦/٣٣٤١ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٧/٣/٦منشورات مركز عدالة .- قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٩/٢٤٠٤ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٩/٤/٢٨المنشور على الصفحة ٢٤٩ من عدد المجلة القضائية رقم ٤ بتاريخ ١٩٩٩/١/١

[٢] - الزعبي، عوض أحمد: م س، ص ٠ -الرقاد، نواف: م س، ص٤٣.- زهرات، همام: م س، ص٤٠٧.- زهران،همام،وسعد،نبيل إبراهيم: م س،ص٣٢٤-٣٢٥.

عليها ، فلا يجوز لخصم ان يثبت كذب اليمين بعد ان يؤديها الخصم الذي وجهت اليه او ردت عليه ...).ولا يوجد مقابل لهذا النص في نظام المرافعات الشرعية السعودي

وبموجب هذا النص فإن الخصم إذا حلف اليمين الحاسمة انحسم النزاع نهائيا ، وخسر الخصم الذي وجه اليمين - أو ردها بعد أن وجهت إليه- دعواه . ولا يجوز لهذا الخصم أن يعود إلى مخاصمة من حلف اليمين مرة أخرى في نفس موضوع الحلف ليثبت كذب اليمين ، كما لايجوز له أن يقدم أي وجه آخر للإثبات.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (يستفاد من المادتين ٥٣ و ٦٠ من قانون البينات أن اليمين الحاسمة تحسم النزاع وتغني عن سواها من البينات وأن من يحلف اليمين يكون قد ربح إدعاءه أو دفوعه)[١] .

. وقضت أيضا بأنه : (تحسم اليمين الحاسمة النزاع في الدعوى ويعتبر طالبها متنازلاً عن جميع البينات التي قدمها في الدعوى طبقاً لأحكام المادة ٦١ من قانون البينات. وتعتبر اليمين الحاسمة من عداد البينات التي تبنى عليها الأحكام القضائية. فاذا حلف المدعى عليه اليمين الحاسمة حول الوقائع التي شملتها اليمين فيكون المدعي قد خسر دعواه وفق مفهوم أحكام المادة ٦٠ من قانون البينات)[٢].

ولليمين الحاسمة حجية ملزمة للخصم وقاصرة عليه فمن وجه اليمين واحتكم بذلك إلى ذمة خصمه ، فإن أثر هذا الإحتكام قاصر عليه هو وعلى ورثته بوصفهم خلفا عاما له.فلا يتعدى هذا الآثر إلى الشريك أو الورثة فيما بينهم أو المدين المتضامن ؛ فلو وجه أحد الشركاء على الشيوع اليمين الحاسمة إلى من يدعي استحقاق الملك الشائع وحلف هذا كانت اليمين حجة على الشريك الذي وجه اليمين دون غيره. وهكذا بالنسبة لأحد الورثة أو أحد المدينين المتضامنين.

كما إن مضمون الحلف حجة ملزمة للقاضي فيحسم النزاع لصا لح من حلف ويخسر من وجه اليمين دعواه

على أنه قد يكون من وجهت إليه اليمين قد حلف كاذبا وثبت ذلك بحكم جزائي ، فما مصير الحكم الصادر نتيجة اليمين الكاذبة؟

بموجب النص المذكور ، فإن ثبوت كذب اليمين الحاسمة بحكم جزائي ، ليس من شأنه التأثير على الحكم المدني الذي بني على هذه اليمين . ولكن يبقى من حق الخصم الذي خسر الدعوى

---

[١] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٧/٣٥٧٠ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٨/٣/٩منشورات مركز عدالة

[٢] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٦/٥٠٣ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٦/٧/٣١منشورات مركز عدالة

بناء على اليمين الكاذبة ، أن يرفع دعوى مبتدأة يطالب فيها بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، إستنادا إلى واقعة الفعل الضار المتمثل هنا باليمين الكاذبة. وهو سبب يختلف عن سبب الحق الأصلي الذي حلفت بشأنه اليمين ، ولذلك لاتصطدم هذه الدعوى بحجية الأمر المقضي.

والخلاصة ؛ أن مضمون حلف اليمين الحاسمة حجية ملزمة للقاضي ؛ فلا يمللك القاضي سوى الحكم لمصلحة الحالف وليست له سلطة تقديرية في هذا الشأن

ثانيا : سلطة القاضي في حالة النكول عن اليمين الحاسمة:

تنص المادة ٦٠ من قانون البينات الأردني على أنه: (كل من وجهت اليه اليمين فنكل عنها دون ان يردها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه).ولا يوجد في نظام المرافعات الشرعية السعودي نص مقابل.

فالنكول إما أن يقع ممن وجهت إليه اليمين الحاسمة إبتداء ؛ فلا يردها على خصمه ولا يحلف فيعتبر ناكلا . وإما أن يقع ممن ردت عليه اليمين ، وهو لايستطيع الرد ثانية ، فإن لم يحلف اعتبر ناكلا

ويجب ان يصدر النكول عن حلف اليمين المقررة عن نفس الشخص الذي وجهت اليه اليمين ولا يعتبر تصريح وكيله بنكول موكله عن حلف اليمين نكولا قانونيا[١].

والنكول موقف سلبي يقع بعدم حلف اليمين حين يجب حلفها ، وقد نظمته المادتين ٦٣و ٦٤ من قانون البينات المشار اليهما.

ويكيف النكول على أنه بمثابة اقرار ، فإذا نكل الخصم ، لم يجز له بعد ذلك أن يطلب السماح له بالحلف من جديد ويحكم عليه عقب نكوله. فإذا كان من نكل هو من وجهت إليه اليمين خسر الدعوى وكسبه من و جه اليمين، وإذا كان من نكل هو من وجه اليمين إبتداء بعد أن ردت عليه خسر هو الدعوى وكسبه من وجهت إليه اليمين أصلا وردها . فالدعوى التي يحلف عليها ؛يكسبها المدعي بنكول المدعى عليه ، ويخسرها برد اليمين عليه ونكوله [٢].

ويكون الحكم على من نكل عن الحلف مانعا للمحكوم عليه بعد ذلك أن يثبت صحة الواقعة التي نكل فيها عن الحلف.وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (. اذا لم يحضر المستأنف عليه لحلف اليمين الحاسمة بالصيغة المقررة فيكون المقتضى القانوني وفقاً لأحكام المادة ٦٠ من قانون البينات رد دعوى المدعي (المستأنف عليه) للنكول)[٣].

---

[١] - قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ١٩٥٧/٤٦ (هيئة خماسية)منشورات مركز عدالة

[٢] - الشهاوي، قدري عبد الفتاح: م س،ص٤٤٣.- زهران، همام : الوجيز، م س، ص٢٨٦-٢٨٧.

[٣] - قرار محكمة التمييز (حقوق)(الاردن) رقم ٢٠٠٨/٣٦٣٨ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/٧/٢منشورات مركز عدالة . - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٥/١٥٨٠ (هيئة خماسية) تاريخ

ومن حيث النكول ؛ فحجية اليمين قاصرة قصوره من حيث الحلف ؛ فلا يحتج بهذا النكــول إلا على من نكل وورثته دون الشريك أو الورثة فيما بينهم أو المدين المتضامن ؛ فمــن نكــل مــن الشركاء على الشيوع أو الورثة أو المدينين المتضامنين كان نكوله حجة عليه هــو دون ســائر الشركاء الورثة أو المدينين المتضامنين.

والخلاصة أن المشرع حدد مقدار حجية النكول عن اليمين الحاسمة ولم يتــرك الأمــر لــسلط القاضي التقديرية حيث تنعدم سلطتة إزاء النكول عن هذه اليمين ويلزم بالحكم ضد من نكل عــن أداء هذه اليمين

ثالثا : سلطة القاضي في حالة رد اليمين الحاسمة:

تنص الفقرة الثانية من المادة ٥٧ من قانون البينات على أنه: (. يجوز لمن وجهت اليه اليمين ان يردها على خصمه على انه لا يجوز الرد اذا انصبت اليمــين علــى واقعــة لا يــشترك فيهــا الخصمان بل يستقل فيها شخص من وجهت اليه اليمين).وليس لهذا النص مقابــل فــي نظــام المرافعات الشرعية السعودي.

فلم يرد المشرع أن يجعل الإحتكام إلى العدالة كأساس لحسم النزاع حقا قاصر لأحد الخــصمين دون الخصم الأخر، والمقرر أن الإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بدليل معين يقتضي دائما أن يكون للخصم الأخر الحق في نفيها بذات الطريق ، فكان أن قرر أن لمن وجهــت إليــه اليمــين الحاسمة أن يرد هذه اليمين على من وجهها، مما يشكل إحتكاما منه بدوره إلى ذمة من وجههــا في حسم النزاع[١]

وعلى هذا فإنه يجوز رد اليمين الحاسمة من الخصم الذي وجهت إليه، وذلــك إذا لــم يــشأ ان يحلف. وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (يعتبر قيام الجهة المدعى عليها بــرد اليمــين على المدعي يتفق وأحكام القانون ولا يوجد ما يمنع من ردها بالصيغة المقترحة وعليــه يكــون هذان السببان مستوجبين الرد)[٢] .

ويشترط في رد اليمين ما يشترط في توجيهها ؛ لأن رد اليمين كتوجيهها تصرف قانوني بــإرادة منفردة، من اكتمال الأهلية والخلو من عيوب الإرادة والخلو من التواطؤ والصورية ، وصــدور توكيل خاص ،وعدم القابلية للرجوع بمجرد قبول الخصم الذي ردت عليه اليمــين أن يحلــف ،

٢٠٠٥/٩/٧منشورات مركز عدالة - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٨/٢٥٨٧ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٩/٦/١٩المنشور على الصفحة ٤٠٠ من عدد المجلة القضائية رقم ٦ بتاريخ ١٩٩٩/١/١

[١] - زهران، همام: الوجيز ، م س، ص٢٨٤-٢٨٥. - الشهاوي، قدري عبد النتاح: م س، ص٤٣٨-٤٤٠ . – فرج، عصام وتوفيق حسن: م س، ص٣١٦-٣١٧.

[٢] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٥/٢٨ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٥/٦/٢٠منشورات مركز عدالة

وأن يكون الرد واقعا على نفس اليمين التي وجهت وأن يكون في واقعة غير مخالفة للنظام العام والآداب .

وقد اشترط المشرع فوق ما ذكر ، أن يكون الرد في واقعة يشترك فيها الخصمان ، ومن ثم فإن رد اليمين غير جائز إذا كانت الواقعة موضوع اليمين يستقل بها من وجهت إليه اليمين.

فإذا وجه المشتري للبائع يمينا على واقعة قبض الثمن ، فردها البائع على المشتري ، فإن هذا الرد جائز ؛ لأن واقعة قبض الثمن مشتركة بين الخصمين. أما إذا وجه الشفيع اليمين الحاسمة إلى المشتري بخصوص مقدار الثمن ، فلا يجوز للمشتري أن يردها على الشفيع ؛ لأن واقعة مقدار الثمن لاتعتبر شخصية بالنسبة للشفيع وهو أجنبي عن الإتفاق الخاص بالثمن ، فلا يمكنه التأكد من حقيقة مقداره.

ومتى ردت اليمين أصبحت موجهة إلى من كان قد وجهها أول مرة ، ولا يكون أمام من ردت عليه إلا أن يختار أحد موقفين : إما الحلف وعندها يكسب الدعوى ، وإما أن ينكل فيخسر الدعوى ، ويطبق في كيفية الحلف وكيفية النكول وفيما يترتب عليهما من أثر ، في حالة الرد، ما يطبق عليهما في حالة توجيه اليمين.

ولا يجوز لمن ردت عليه اليمين أن يردها ثانية على من ردها وإلا درنا في حلقة مفرغة وأجزنا الرد إلى ما لانهاية. غير أن ذلك مشروط بأن يكون الرد منصبا على نفس اليمين التي وجهت أولا. فإذا عدلت اليمين المردودة ، كان الرد توجيها ليمين جديدة يجوز ردها ثانية .

وفي هذا قضت محكمة التمييز بأن: (لمن وجهت اليه اليمين ان يردها على الخصم لا ان يقبل قسماً منها ويرد الباقي وعليه ان يحلفها كما وضعت او يردها لكن اذا عدلت اليمين المردودة كان الرد توجيها ليمين جديدة)[١] .

والخلاصة ؛ فإن حسم النزاع على ضوء اليمين الحاسمة يكون بيد الخصوم وليس للقاضي سلطة في هذا المجال؛ فمتى توافرت شروط اليمين الحاسمة بعد طلب توجيهها وسواء حلف الخصم اليمين الحاسمة أو نكل عنها أو ردها ، فإن القاضي ملزم بالحكم لصالح الحالف أو ضد الناكل، ولو غاير الحكم قناعات القاضي الشخصية ، فلا سلطان للقاضي حول نتيجتها[٢]

---

[١] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٨٣/١٤٩ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٨٣/٥/١١المنشور على الصفحة ٩٤٤ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٨٣/١/١

[٢] - المنصور ، أنيس : مدى سلطة القاضي، بحث سابق ، ص٢٦٠.- الرقاد، نواف: م س، ص٤٧- ٤٨ .

الفصل الثاني
سلطة القاضي التقديرية
بشأن الأدلة ذات الحجية غير الملزمة

الطرق غير الملزمة أو المقنعة ، سميت كذلك لأنها تخضع لتقدير القاضي ؛ فقد ترك المشرع أمر الأدلة غير الملزمة في الإثبات إلى تقدير القاضي ولم يحدد قيمة وقوة هذه الأدلة على سبيل الإلزام. ويدخل في إطارها الشهادة والقرائن القضائية والإستجواب واليمين المتممة والمعاينة والخبرة ؛ فالقاضي حر في تكوين مقدار إقتناعه بشهادة الشهود وفي إستنباط القرائن القضائية من وقائع الدعوى وظروفها .ونتناول سلطة القاضي التقديرية بشأن مختلف هذه الوسائل؛ وذلك في خمسة مباحث وعلى الشكل التالي:

المبحث الأول :سلطة القاضي التقديرية في مجال الشهادة

المبحث الثاني:سلطة القاضي التقديرية في مجال القرائن القضائية

المبحث الثالث: سلطة القاضي التقديرية في مجال الإستجواب

المبحث الرابع: سلطة القاضي التقديرية في مجال اليمين المتممة

المبحث الخامس: سلطة القاضي التقديرية في مجال المعاينة والخبرة

المبحث الأول
سلطة القاضي التقديرية في مجال الشهادة

الشهادة في الإصطلاح القانوني؛ هي الإخبار في مجلس القضاء بما تحصل لدى الشاهد العلم به بشأن الواقعة القانونية المتنازع عليها بين طرفي الخصومة[١] . أو هي إخبار الإنسان في مجلس القضاء بواقعة صدرت من غيره يترتب عليها حق لغيره[٢].

وقد نظم المشرع الأردني أحكام الإثبات بالشهادة في المواد (٢٧إلى٣٩) من قانون البينات ،وأورد بعض النصوص المنظمة لها في القانون المدني، ومنها المادتين ٨٠ و٨١.وتناولها المنظم السعودي في المواد١١٧(إلى١٢٣) من نظام المرافعات الشرعية.

---

[١] - زهران، همام: الوجيز ، م س، ص٣٠٤.

[٢] - العلوي، إدريس: وسائل الإثبات، م س، ص٩٦.- الصده، عبد المنعم فرج (١٩٥٤):الإثبات في المواد المدنية، (مطبعة الحلبي : القاهرة)،ص٢٩٩.

الأصل أن تكون الشهادة مباشرة، بأن يخبر الشاهد بما وقع من الغير تحت سمعه وبصره ؛ فالشاهد يشهد على وقائع عرفها معرفة شخصية ، وهو يحصل معرفته الشخصية للواقعة؛ إما لأنه رآها بعينه، كما إذا كان قد رأى حادثة سير فشهد بما رأى. وإما لأنه سمعها بإذنه، كما إذا كان حاضرا في مجلس العقد وسمع البائع والمشتري فشهد بما سمع . وإما لأنه رأى وسمع ؛ كما إذا سمع المقرض والمقترض يتعاقدان على القرض ورأى المقرض يسلم المقترض مبلغ القرض[1]

وقد كانت الشهادة في الماضي هي الدليل الغالب ،وكانت الأدلة الأخرى من الندرة إلى حد أنه لاتذكر إلى جانب الشهادة

والواقع أن الشهادة تقوم على أمانة الشهود، والشهود إذا هم لم يكذبوا معرضون للنسيان ،ثم أن الدقة تنقصهم. فضلا عن أنه إذا فسح المجال للإثبات بالشهادة وأصبح اعتماد القضاء عليها، كثرت القضايا الكيدية لسهولة الحصول على شهود زور يشهدون بالباطل. أما الكتابة فإنها متى كانت بعيدة عن التزوير ؛ فهي أدق أداء وأكثر ضبطا للوقائع ، ولا يرد عليها النسيان؛ فهي دليل هيىء مقدما ليحيط بالواقعة المراد إثباتها إحاطة شاملة لأنها أعدت لهذا الغرض [2].

من أجل ذلك جعل المشرع الكتابة في المرتبة الأولى ، وأنزل الشهادة منزلة دونها من ناحيتين:

الأولى : أنه جعل للشهادة قوة محدودة في الإثبات ؛ وتطبيقا لهذه الناحية جعل المشرع الأصل في إثبات التصرفات القانونية المدنية أن يكون بالكتابة. وإستثناء أجاز إثبات هذه التصرفات بالشهادة إذا لم تتجاوز قيمة التصرف مبلغا معينا يسمى (نصاب الإثبات بالشهادة) حددته المادة (١/٢٨/أ) من قانون البينات بمائة دينار.

والثانية: أنه جعل للقاضي بالنسبة للشهادة سلطة تقديرية واسعة أكبر بكثير من سلطته بالنسبة للكتابة. وتطبيقا لهذه الناحية فإن القاضي ينظر :-

أولا : هل الإثبات بالشهادة في الأحوال التي يجيزها القانون مستساغ؛فقد يكون في القضية من القرائن والأدلة الأخرى ما يغني عن الشهادة، وقد تكون الوقائع المراد إثباتها بعيدة الإحتمال أو طال عليها الزمن بحيث يتعذر إثباتها بالشهادة ، فلا يسمح بها رغم أن القانون يجيزها[3].

---

[1] - الشهاوي، قدريعبد الفتاح(٢٠٠٢):الإثبات : مناطه وضوابطه: في المواد المدنية والتجارية : في التشريع المصري والمقارن، (منشأة المعارف: الإسكندرية)، ص٢٥٥- ٢٥٦.
[2] - الزعبي، عوض أحمد: قانون البينات، م س، ص٨٧.
[3] - الزعبي، عوض أحمد: قانون البينات، م س، ص٨٧.

ثانيا : ينظر هل الوقائع المراد إثباتها بالشهادة متعلقة بالحق المدعى به ومنتجة في إثباتـــه؛حيث يتسع المجال للقاضي في تقدير ما إذا كانت الوقائع التي استدعى الشهود من أجلها متعلقة بالحق ومنتجة في الإثبات ، وهو في هذا يتمتع بسلطة واسعة لايخضع فيها لرقابة محكمة التمييز [١].

والقاضي إذا قدر سماع الشهود ؛ فإن له بعد ذلك سلطة واسعة في تقدير ما إذا كانـــت الـــشهادة التي سمعها مقنعة في الإثبات وكافية لإثبات الوقائع المدعى بها. وله مطلق الحرية في الآخذ أو عدم الآخذ بشهادة الشاهد الذي لايطمئن إلى شهادته حسبما يرى من ظروف الدعوى ما دام عدم إطمئنانه هذا سائغ عقلا. ولا عبرة بكثرة الشهود أو قلتهم ،كما أنه لاعبرة بمراكزهم الإجتماعية ما دامت شهادتهم لاتتفق مع ظروف الدعوى ولا توحي بالثقة فيها ، ولا عبرة بجنسهم أو بسنهم [٢]

ولتوضيح السلطة التقديرية للقاضي في الإثبات بشهادة الشهود، سنتناول سلطة القاضـــي بـــشأن حالات الإثبات بالشهادة أصلا ، ثم سلطته بشأن حالات الإثبات بالشهادة إستثناء ، ثم نبين سلطته في تقدير الدليل المستخلص من الشهادة ؛ على أن نبحث قبل ذلك سلطة القاضي بـــشأن طلـــب الإثبات بالشهادة وذلك في أربعة مطالب وعلى الشكل التالي:

المطلب الأول: سلطة القاضي بشأن طلب الإثبات بالشهادة

المطلب الثاني: سلطة القاضي التقديرية بشأن حالات الإثبات بالشهادة أصلا

المطلب الثالث: سلطة القاضي التقديرية بشأن حالات الإثبات بالشهادة إستثناء

المطلب الرابع: سلطة القاضي في تقدير الدليل المستخلص من الشهادة

المطلب الأول

سلطة القاضي بشأن طلب الإثبات بالشهادة:

يمكن للخصم أن يطلب الإذن له بإثبات الواقعة محل الدعوى بالبينة الشخصية أو الشهادة ،فهـــل يلزم القاضي بإجابة هذا الطلب والسماح للخصم بإثبات هذه الواقعة بالبينـــة الشخـــصية مـــا دام الخصم قد إلتزم الحدود التي وضعها القانون لجواز الإثبات بهذه الطريقـــة؟ أم يتمتـــع القاضـــي بسلطة تقديرية في إجابة هذا الطلب أو رفضه ولو توافرت الشروط التي يتطلبها القانون للإثبات بالشهادة؟

[١] - الزعبي، عوض أحمد: قانون البينات، م س، ص٨٧-٨٨.

[٢] - الزعبي ، عوض أحمد : قانون البينات، م س، ص٨٨.

أولا :سلطة القاضي في رفض طلب الإثبات بالشهادة لعدم تقديمه في الوقت المناسب

يجب على الخصم طالب الإثبات بالشهادة سواء كان مدعيا أو مدعى عليه أن يقدم طلب الإثبات بالشهادة في الوقت المناسب وأن يحدد بدقة ووضوح الوقائع التي يريد إثباتها بالشهادة ؛ فقد أخذ المشرع الأردني بمبدأ حصر البينة وتركيز الخصومة ،ومن مظاهر هذا المبدأ مانصت عليه المادة ٥٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية التي جاء فيها أنه : (١. على المدعي ان يقدم الى قلم المحكمة لائحة دعواه ...مرفقا بها ما يلي : ج. قائمة باسماء شهوده وعناوينهم الكاملة والوقائع التي يرغب في اثباتها بالبينة الشخصية لكل شاهد على حدة).وكذلك المادة ٥٩ من القانون نفسه التي نصت على أنه: (١. على المدعى عليه ان يقدم الى قلم المحكمة المختصة ... جوابا كتابيا على هذه اللائحة من اصل وصور بعدد المدعين مرفقا به ما يلي :ج. قائمة باسماء شهوده وعناوينهم الكاملة والوقائع التي يرغب في اثباتها بالبينة الشخصية لكل شاهد على حدة) . ولا يوجد لهذين النصين مقابل في نظام المرافعات الشرعية السعودي

وبموجب هذين النصين يلزم كل من المدعي والمدعى عليه أن يرفق بلائحته مذكرة شارحة للوقائع التي يرغب بإثباتها بشهادة الشهود، وبالتالي فإن طلب الإثبات بالشهادة يقدم من خلال هذه المذكرة[١]. وفي المواعيد المحددة .

فإذا تقدم الخصم بطلب الإثبات بالشهادة خلافا لما ذكر فإن للقاضي سلطة رفض هذا الطلب؛ خاصة أن عبارات المادتين المذكورتين جاءت بصيغة الأمر . وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بهيئتها العامة بأنه: (ان عدم إدراج المدعى عليها في قائمة بيناتها الشخصية المرفقة بجوابها الكتابي المقدم ضمن المدة أسماء شهودها وعناوينهم الكاملة والوقائع التي ترغب في إثباتها بها مكتفية بإيراد عبارة مفادها أنها تحتفظ بتقديم البينة الشخصية لا يتفق وأحكام المادة ٥٩/ج من قانون أصول المحاكمات المدنية مما لا يجوز لها معه تقديم تلك البينة خارج المدة المنصوص عليها في المادة المذكورة)[٢].

وقضت أيضا بأنه : (اذا طلب وكيل الطاعنة أمام محكمة الدرجة الأولى سماع بينة موكلته الشخصية التي سماها في قائمة بيناتها دون أن يبين الغاية من سماع شهادة كل شاهد على حدة عند تقديم جوابه على الدعوى وفق متطلبات المادة (٢/٥٩) من قانون أصول المحاكمات .

---

[١] - راجع بصورة مفصلة : الزعبي، عوض أحمد : الوجيزفي قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، م س، ص٢٦٦- ٢٦٨.

[٢] - قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ٢٠٠٨/٢٢٩٩ (هيئة عامة) تاريخ ٢٠٠٨/٨/٢٧منشورات مركز عدالة .- وانظر: قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٦/٣٠١٩ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٧/٧/١٠منشورات مركز عدالة

وكلفته محكمة البداية ببيان الغاية من سماع شهادة كل شاهد على حدة إلا أنه أجاب بأن الغاية هي لدحض الوقائع التي استمع إليها الزميل بواسطة البينة الشخصية ، دون أن يبين غايته من سماع البينة الشخصية بشكل واضح فيكون طلبه سماع البينة الشخصية مخالفاً للقانون ويكون قرار محكمة الاستئناف بتأييدها قرار محكمة الدرجة الأولى عدم إجابة طلبه سماع البينة الشخصية متفقاً وأحكام القانون)[١] .

ثانيا :سلطة القاضي في رفض الطلب لعدم إنتاجية الشهادة

إذا قدم الخصم طلب الإثبات بالشهادة في الميعاد المقرر قانونا فإن هذا لايعني أن القاضي أصبح ملزما بقبول هذا الطلب ، حيث تظل له سلطة تقديرية واسعة في الرقابة على مدى توافر شروط الواقعة محل الإثبات في الواقعة المطلوب إثباتها بالشهادة ؛ فله تقدير مدى الحاجة إلى الإثبات بالشهادة ومدى إنتاجية الإستماع إلى شهادة الشهود من عدمه وغير ذلك مما يتعلق بالشروط المذكورة[٢] والقاضي بعد تلقيه طلب الإثبات بالشهادة يعمل سلطته التقديرية بشأن هذا الطلب فله أن يقبل أو يرفض طلب الخصم بالإستماع إلى شهادة الشهود أو أن يرفض هذا الطلب كليا أو جزئيا[٣]. لأن الوقائع المراد اثباتها يجب أن تكون متعلقة بالدعوى ومنتجة في الاثبات ، وجائزا قبولها ،أيا كانت وسيلة إثباتها عملا باحكام المادة ٤/ ١ من قانون البينات

وقد استقرت محكمة التمييز على ذلك ومنه ما ذهبت إليه حين قررت بأن : (لمحكمة الموضوع بمقتضى المادة ٤ من البينات السماح بتقديم البينة إذا كانت متعلقة في الدعوى منتجة في الإثبات جائزاً قبولها . وإن عدم سماح محكمة الموضوع للمدعى عليه لتقديم البينة الشخصية لإثبات واقعة دفع ضريبة المسقفات وتجديد العقد يتفق وأحكام المادة المذكورة)[٤] .

وقضت أيضا بأنه: (من المقرر قانوناً أنه يجب أن تكون الوقائع التي يراد إثباتها متعلقة في الدعوى ومنتجة في الإثبات وجائزاً قبولها كما تقضي بذلك المادة (١/٤) من قانون البينات رقم (٣٠ لسنة ١٩٥٢). وإن الواقعة التي طلبت المميزة إثباتها بالبينة الشخصية والخبرة وهي حالة

---

[١] - قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ٢٠٠٨/٣٩٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٨/١٠/٩منشورات مركز عدالة . وانظر:
قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٧/٤٨٦ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٧/٥/٢٨منشورات مركز عدالة

[٢] - عيد ، إدوارد : م س، ج٢، ص٢٦. – الرقاد، نواف: م س، ص١٥٣

[٣] - الرقاد، نواف: م س، ص١٥٣.- الشهاوي، قدري عبد الفتاح:م س، ص٢٦١-٢٦٢(

[٤] - قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ٢٠٠٩/١٩٥٩ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/١١/١منشورات مركز عدالة . – وانظر: قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٦/٣٦٥٠ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٧/٤/٢منشورات مركز عدالة

المرحوم المرضية قبل وفاته ليست منتجة في الدعوى طالما أنها استندت في رفعها للدعوى لعقدي التأمين الفردي والجماعي المتعلقين بالمذكور)[1].

كما قضت بأن : (لمحكمة الموضوع بمقتضى المادة الرابعة من قانون البينات السماح للخصوم بتقديم البينات إن كانت متعلقة في الدعوى ومنتجة في الإثبات وجائز قبولها وإلا فلا. وفي الحالة المعروضة فإن البينة الشخصية لإثبات وفاء الدين الثابت بالدليل الكتابي الذي استند إليه المميز ضده في دعواه غير مقبوله وبذلك يغدو القرار المميز من هذه الناحية واقعاً في محله)[2].

وعليه قد يكون الإثبات بالشهادة جائزا قانونا ، ولكن يظل رغم ذلك للقاضي سلطة تقديرية في السماح بها أو عدم السماح بها متى رأى من ظروف الدعوى وملابساتها والأدلة التي استند إليها ما يكفي لتكوين عقيدته ؛ فلا تكون في الدعوى حاجة إلى سماع الشهادة لوجود القرائن والأدلة الأخرى ما يغني عن الشهادة[3]،وحسبه أن يبين في حكمه الأسباب التي استند إليها في رفض هذا الطلب

وقد تكون الوقائع المراد إثباتها بالشهادة بعيدة الإحتمال فلا يرى القاضي سبيلا إلى الإقتناع بالبينة في إثباتها ، وقد تكون هذه الوقائع قد طال عليها الزمن بحيث يتعذر إثباتها وتبعا لذلك قد يرى القاضي أن البينة غير مستساغة فلا يسمح بها بالرغم من أن القانون يجيزها في الإثبات.

وهكذا ؛ فإنه لايكفي أن يكون القانون يجيز الإثبات بالشهادة ، بل يلزم أن يكون الإثبات بالشهادة مستساغ حسب تقدير القاضي ؛ حيث لايخضع لرقابة محكمة التمييز؛ فتقدير ما إذا كانت الوقائع المراد إثباتها بالشهادة متعلقة بالحق ومنتجة في الإثبات يتمتع فيه القاضي بسلطة تقديرية واسعة لايتمتع بها في الإثبات بالكتابة[4]

ثالثا:سلطة القاضي حول إمكانية الأمر بالإثبات بالشهادة من تلقاء نفسه:

تنص بعض القوانين المقارنة ومنها المادة ٧٠ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري على أنه: (للمحكمة من تلقاء نفسها ان تأمر بالاثبات بشهادة الشهود ، أن تستدعي للشهادة من ترى لزوما لسماع شهادته اظهارا للحقيقة) .

---

[1] - قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ٢٠٠٨/١٦١٢ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/٤/٢٠منشورات مركز عدالة . – وانظر: قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ٢٠٠٨/٢٠٢ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٨/١١/٦منشورات مركز عدالة

[2] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٦/٣٦٥٠ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٧/٤/٢منشورات مركز عدالة

[3] - - الشهاوي، قدري عبد الفتاح:م س، ص ٢٦٢.-السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط، ج٢، ص٤٢١.

[4] - الشهاوي، قدري عبد الفتاح: م س، ص٢٦٢-٢٦٣.- السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط ، م س، ج٢، ص٣٢٣. – عيد، إدوارد: م س، ج١، ص٢٧.

حيث أعطت للقاضي دورا إيجابيا وسلطة تقديرية واسعة في مجال الإثبات بالشهادة وفاعلية أكبر في الخصومة المدنية بحثا عن الحقيقة واستخلاصها ؛؛ وتتجلى هذه السلطة بالإجازة للقاضي من تلقاء نفسه أن يكلف أي خصم في الدعوى بتقديم أي شاهد بغية إظهار الحقيقة؛ على إعتبار أن الخصومة لم تعد ملكا لأطرافها فللقاضي أن يستدعى من الشهود من يراه لازما وضروريا لإظهار الحقيقة ولو لم يتم إستدعاء هذا الشاهد من قبل أطراف الدعوى[١]

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات المصري أنه: (قصد المشروع من حكم الفقرة الأولى من المادة ٧٠ توكيد الدور الإيجابي للقاضي ومنحه مزيدا من الفاعلية في توجيه الدعوى في إحدى مراحلها الهامة؛ حتى يتمكن من تحري الحقيقة واستخلاصها نقية مما يغفلها به مسلك الخصوم حسبما تمليه عليهم مصلحة كل منهم الخاصة في الإثبات)[٢]

ويلاحظ أن القاضي وهو يمارس هذه السلطة لايضع نفسه مكان الخصم في الدعوى فالقاضي يمارس هذه السلطة الجوازية والتي مكنه منها المشرع إذا أراد أن يستكمل الوسائل المؤدية إلى قناعته ؛ فلا بد أن يكون في الدعوى أدلة ،وأن تكون هذه الأدلة غير كاملة في الإثبات ؛ فيلجأ القاضي لإستكمال هذه الأدلة الناقصة بشهادة الشهود، فإن كانت الدعوى دون أدلة وخالية من الدليل، فلا يجوز للقاضي أن يأمر بالإثبات بالشهادة من تلقاء نفسه، كذلك عندما تكون أدلة الدعوى كاملة فلا يجوز عندها للقاضي الأمر بالشهادة[٣]

والقاضي عندما يأمر بالإثبات بالشهادة يتعين عليه أن يحدد في منطوق حكمة الوقائع التي يريد إثاتها بالشهادة وبالنسبة لكل شاهد على حده ، تحت طائلة البطلان غير المتعلق بالنظام العام[٤]

ولا يوجد في النصوص المنظمة للشهادة في قانون البينات الأردني ولا في نظام المرافعات الشرعية السعودي نص مماثل ولا يوجد من بين هذه النصوص ما يفيد أن المشرع الأردني يعطي للقاضي سلطة الأمر بالإثبات بالشهادة من تلقاء نفسه.

غير أن المادة ٤/٨١ من قانون أصول المحاكمات المدنية نصت على أن: (٤. للمحكمة في اي دور في ادوار المحاكمة ان تلقي على الشاهد ما تراه يتفق مع الدعوى من الاسئلة وعلى رئيس

---

[١] - راجع : أبو الوفا ، أحمد:التعليق على نصوص قانون الإثبات، م س، ص٢٥٠. –زهران، همام،وسعد ، نبيل إبراهيم: م س ، ص ٣٤٠. –زهران،همام : الوجيز، م س ، ص٣٢٥-٣٢٦. زهران،همام: أصول الإثبات، م س ، ص٤٦٨- ٤٦٩. وانظر: قرار محكمة النقض المصرية (مدني) رقم ١٩٦٣/٣٠٣ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٩/١١/٢٩منشورات مركز عدالة

[٢] - راجع: أبو الوفا، أحمد: التعليق على نصوص قانون الإثبات، م س، ص٢٥٠. - –زهران،همام : الوجيز، م س ، ص٣٢٥-٣٢٦. زهران،همام: أصول الإثبات، م س ، ص٤٦٨- ٤٦٩.

[٣] - عيد، إدوارد: م س، ص٣٨.- مرقس، سليمان، م س، ج٣، ص٢٤.- الرقاد، نواف: م س،ص١٥٧.

[٤] - عيد، إدوارد: م س، ص٣٨-٣٩.- مرقس، سليمان، م س، ج٣، ص٢٤.- الرقاد، نواف: م س،ص١٥٧-١٥٨.- زهران ،همام:أصول الإثبات، م س، ص٤٨٠-٤٨٣.-

الجلسة بعد انتهاء الشاهد من شهادته ان يسال القضاة اذا كانوا يريدون توجيه اسئلة له ، وللمحكمة في اي وقت ان تستدعي اي شاهد سمعت شهادته من قبل لاستجوابه مرة ثانية).

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بما يلي: (حيث ان الشهود قد تم مناقشتهم من قبل وكيل المدعي وعندما جاء الدور الى وكيلة المدعى عليه لمناقشة الشهود فانها لم تبادر الى مناقشتهم لذلك تكون وكيلة المدعى عليه قد فوتت الفرصة على نفسها وان دعوة الشهود مرة ثانية لهذه الغاية لا يتفق والاصول)[١] .

وبموجب هذا النص يمكن للمحكمة أن تأمر بإعادة استجواب الشاهد ، ويلاحظ أن هذه السلطة التي منحها المشرع للقاضي مشروطة بأن يكون القاضي قد استمع لشهادة هذا الشاهد في مرحلة سابقة من الدعوى أو من مراحل التقاضي، ولا يفيد النص المذكور إطلاقا بالسماح للقاضي بأن يأمر من تلقاء نفسه بالإثبات بالشهادة ولا تسمح له بأن يستدعى شاهد لم يسبق للخصوم طلب الإستماع إلى شهادته ولو ارتأى أنة في سماع شهادته كشفا للحقيقة في النزاع محل الدعوى.

وتنص المادة ١٨٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه: (ب. رات المحكمة المستانف اليها ان من اللازم ابراز مستند او احضار شاهد لسماع شهادته لتتمكن من الفصل في الدعوى او لاي داع جوهري آخر . فيجوز لها ان تسمح بابراز مثل هذا المستند لتدقيقه او احضار ذلك الشاهد لسماع شهادته).

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية : (بأن استجواب الشاهدين مرة ثانية من قبل محكمة الاستئناف فيتفق واحكام المادتين ٨١/ ٤ و ١٨٥/ ١ب من اصول المحاكمات المدنية)[٢] .

وقضت أيضا بأنه:(اجازت المادة ١٨٥/ب من قانون أصول المحاكمات المدنية إذا رأت المحكمة المستأنف إليها أن من اللازم إبراز مستند أو إحضار شاهد لسماع شهادته لتتمكن من الفصل في الدعوى أو لأي داع جوهري آخر ، أن تسمح بإبراز مثل هذا المستند لتدقيقه أو إحضار ذلك الشاهد لسماع شهادته ، وتمشياً مع نص المادة المشار إليها كان يتوجب على

---

[١] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٩/٣٢٥١ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٠/١/٢٦ المنشور على الصفحة ١٥٩ من عدد المجلة القضائية رقم ١ بتاريخ ٢٠٠٠/١/١ .-وانظر: قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٩/٩٤٥ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٩/١١/٢٩المنشور على الصفحة ٦٧١ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ٢٠٠١/١/١

[٢] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٨/٢٣٧٠ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٩/٢/١٧ المنشور على الصفحة ٩٤ من عدد المجلة القضائية رقم ٢ بتاريخ ١٩٩٩/١/١. – وانظر:
قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٨/٢٣٧٠ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٩/٢/١٧المنشور على الصفحة ٢٢٠٠ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٩٩/١/١

محكمة الاستئناف أن تستعمل صلاحياتها الممنوحه لها في المادة آنفة الذكر ولغايات الفصل بالدعوى أن تستدعى كل من الشاهدين للإستماع إلى شهادتهما والإستيضاح منهما عن كيفية إدخال المرحوم .. إلى مدينة الحسين الطبية - مركز القلب وكذلك الإستيضاح منهما عن الجهاز الذي جرى تركيبه للمرحوم .. هل هو عينه مجانيه وتحت التجربه أم لا)[١] .

ويلاحظ أن عبارة (. فيجوز لها ان تسمح بإحضار ذلك الشاهد لسماع شهادته).لاتعني أن لمحكمة الإستئناف أن تأمر بالإثبات بالشهادة من تلقاء نفسها؛ وهذا النص يتعلق بالبينة الإضافية في مرحلة الإستئناف وتقديم البينة الإضافية في هذه المرحلة لاتأمر به المحكمة تلقائيا وإنما بناء على طلب الخصم صاحب المصلحة وهو مايظهر بوضوح من القرارات السابقة.

والخلاصة ؛ أنه لايوجد في القانون الأردني ولا في النظام السعودي ما يمنح القاضي سلطة الأمر من تلقاء نفسه بإجراء التحقيق في الدعوي بالإستعانة بشهادة شهود ، رغم منحه سلطة إعادة إستجواب الشهود الذين سبق الإستماع إلى شهاداتهم. ونتمنى على المشرع الأردني والمنظم السعودي إعطاء القاضي سلطة استدعاء الشهود من تلقاء نفسه ودون طلب من الخصوم إذا قدر أن ذلك ضروريا لإظهار الحقيقة

المطلب الثاني

سلطة القاضي بشأن حالات الإثبات بالشهادة أصلا

يجوز الإثبات بالشهادة بحسب الأصل في ثلاثة حالات ، وهي إثبات الوقائع المادية ، وإثبات التصرفات القانونية المدنية التي لاتزيد قيمتها عن مبلغ معين أو غير المقدرة القيمة، وإثبات التصرفات القانونية التجارية أيا كانت قيمتها ، ونبين سلطة القاضي التقديرية بشأن كل حالة ، في الفرعين التاليين:

الفرع الأول سلطة القاضي التقديرية بشأن إثبات الوقائع المادية:

محل الإثبات هي الواقعة القانونية مصدر الحق المطالب به؛وهي تنقسم إلى وقائع مادية (طبيعية واختيارية) ،وتصرفات قانونية[٢]. والتصرف القانوني هو الإرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين فيرتب القانون عليها هذا الآثر، وهذه الإرادة لها مظهرها الخارجي هو التعبير،لذا يقتضي القانون ألا يكون إثبات هذا التعبير إلا بالكتابة ؛ لإعتبارين: الأول ؛أن التعبير عن إرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني أمر دقيق قد يصعب على الشهود إدراك معناه فلا يؤدون الشهادة فيه

---

[١] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٤/٣٦٠٢ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٥/٢/٢٠منشورات مركز عدالة

[٢] - الزعبي، عوض أحمد : المدخل إلى علم القانون، م س، ص .

بالدقة اللازمة. والثاني؛ هو أن التصرف القانوني هو الذي يمكن تهيئة الدليل الكتابي عليه وقت وقوعه ومن ثم كان إشتراط الدليل الكتابي لإثباته أمرا ميسورا[1].

أما الوقائع المادية (طبيعية وإختيارية)؛ فلا تقوم بشأنها هذه الإعتبارات؛ فهي واقعة تحدث ويراها الناس ولا تختلف أفهامهم كثيرا في رؤيتها كما وقعت؛ إذ هي ليست من الدقة والتعقيد بمنزلة التصرف القانوني .وحتى لو كانت هناك وقائع مادية على درجة من الدقة والتعقيد بحيث يختلف فهم الناس لها،فليس من الميسور تسجيلها بالكتابة عند وقوعها؟ إن طبيعة هذه الوقائع لاتقبل استلزام نوع معين من الأدلة [2].

إن القليل من الوقائع المادية هي التي يتيسر فيه الكتابة ؛ كواقعتي الولادة والوفاة. أما الكثرة الغالبة منها والتي تحدث آثارا قانونية فلا يتيسر إثباتها بالكتابة . فيكفي في إثباته شهادة الشهود ؛ بل تنفتح في إثباتها جميع وسائل الإثبات وخاصة المعاينة ؛ فهي أرحب الوسائل للوقوف على الوقائع المادية[3] .

والوقائع القانونية المادية التي تحدث آثارا قانونية نوعان : وقائع طبيعية ؛ وهي التي تحدث بفعل الطبيعة ولا دخل لإرادة الإنسان فيها؛ كالولادة والوفاة ومرور الزمن والإلتصاق. ووقائع إختيارية ؛ وهي التي تحدث بفعل الإنسان. ومنها مايكون مصدرا للإلتزام؛ كالفعل الضار والفعل النافع والقيام بأعمال مادية في الفضالة والجوار والقرابة في الإلتزامات القانونية. ومنها ما يكون سببا لكسب الحقوق العينية ؛ كالولادة والوفاة في الميراث والحيازة والإستيلاء ومرور الزمن في التقادم . ومنها ما يحدث آثارا قانونية أخرى كإنتزاع الحيازة في قطع التقادم.

وسواء كانت الواقعة المادية بفعل الطبيعية أو بفعل الإنسان ، ومهما كانت الآثار المترتبة عليه، فالقاعدة أنه يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات ومنها الشهادة . ولذلك نصت المادة ٢٧ من قانون البينات على أنه:(يجوز الإثبات بالشهادة في الإلتزامات غير التعاقدية.)

وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية : (حيث ان محكمة البداية كانت قد قررت سماع البينة الشخصية التي طلبها وكيل المميز ضده وذلك للشهادة على وقائع مادية . وحيث ان الوقائع المادية يجوز اثباتها بالبينة الشخصية فان قرار المحكمة بهذا الشان موافق للقانون)[4].

---

[1] - العلوي، إدريس: وسائل الإثبات، م س، ص١٠٢-١٠٣.

[2] - العلوي، إدريس: وسائل الإثبات، م س، ص١٠١-١٠٢.- زهران،همام: الوجيز،م س، ص٣١٨-٣١٩.

[3] - العبودي، عباس: م س، ص١٥٢. – زهران،همام:الوجبز، م س، ص٣١٨.- العلوي، إدريس: م س، ص١٠٠-١٠١.

[4] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٨/٤٠٧ (هيئة عامة) تاريخ ١٩٩٨/٤/١٤المنشور على الصفحة ٨ من عدد المجلة القضائية رقم ٤ بتاريخ ١٩٩٨/١/١.- وانظر: قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٧٤/٣٥٠ (هيئة خماسية)تاريخ ١٩٧٤/١٢/٨المنشور على الصفحة ٩٦٦ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٧٥/١/١

وقضت أيضا بأنه : (اجازت المادة (٢٧) من قانون البينات الاثبات بالشهادة في الالتزامات غير التعاقدية وعليه فان لطالبة الحجز اثبات ان الاموال المحجوزة تعود للمحجوز عليه وليست لزوجته بالبينة الشخصية باعتبارها من الغير بالنسبة لاقرار المحجوز عليه بان الاموال المحجوزة ليست له وانما لزوجته)[١].

فللشهادة إذن في ميدان الوقائع المادية قوة مطلقة في الإثبات ، وتستوي في ذلك مع الكتابة ، بل قد تزيد عليها من ناحية الحاجة إليها.

وتظهر سلطة القاضي في مجال الوقائع المادية في أن له سلطة تكييف الواقعة القانونية محل الإثبات وإضفاء الوصف الصحيح عليها وما إذا كانت تصرفا قانونيا مما يتطلب الدليل الكتابي ، أم واقعة ما دية مما يجوز إثباتها بالشهادة ، دون تقيد بالوصف الذي يسبغه الخصوم عليه.

وتكييف محكمة الموضوع للواقعة محل الإدعاء فيما إذا كانت تصرفا قانونيا أو واقعة مادية مما يخضع لرقابة محكمة التمييز[٢]. فمثلا لو أن قطع التقادم تم بواقعة مادية كالعودة إلى استعمال حق الإرتفاق،يثبت بجميع الطرق. وإذا تم بتصرف قانوني؛ كالإعتراف بحق الإرتفاق أو دفع الفوائد فلا يجوز الإثبات فيما زاد على النصاب إلا بالكتابة[٣]

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن : (محكمة الموضوع هي ذات سلطة مطلقة في تحصيل فهمها لوقائع الدعوى ولا تخضع لرقابة محكمة التمييز الا فيما تجريه من تكييف الوقائع التي تثبتها او تنفيها)[٤].

ولكنها قضت أيضاً بأن : (المتاجرة بالفضة لحساب المميز ضده والتي من شانها اخراج العملة الاردنية الى خارج المملكة هي واقعة مادية يعود تقديرها لمحكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة التمييز)[٥] .

---

[١] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٦/٦٨٩ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٦/٥/٥منشورات مركز عدالة . – وانظر : قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٧/٣٦٩ (هيئة خماسية)تاريخ ٢٠٠٧/٥/٢٩منشورات مركز عدالة

[٢] - زهران،همام: الوجيز ، م س، ص ٣٢٠. –زهران،همام: أصول الإثبات، م س، ص٤٦١.- العبودي، عباس: م س، ص١٥٣.

[٣] - - زهران،همام: الوجيز ، م س، ص ٣٢٠. –زهران،همام: أصول الإثبات، م س، ص٤٦١.

[٤] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٦١/١٣٥ (هيئة خماسية) المنشور على الصفحة ٤١٣ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٦١/١/١

[٥] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٥/١٥٥ (هيئة خماسية)تاريخ ١٩٩٥/٤/٢٢منشورات مركز عدالة .- وانظر : قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٩/١٦٢٣ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٩/٨/٣١المنشور على الصفحة ١٧٤٦ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ٢٠٠٠/١/١

الفرع الثاني : سلطة القاضي التقديرية في مجال إثبات التصرفات القانونية

أولا: **التصرفات القانونية المدنية التي لا تزيد قيمتها على مبلغ معين والغير المقدرة القيمة**

طبيعة التصرفات القانونية تجعل من الميسور تهيئة الدليل الكتابي عليها ؛ لذلك جعل المشرع الأردني القاعدة في التصرفات القانونية المدنية هي وجوب الإثبات بالكتابة. غير أنه أجاز إثبات بعض التصرفات القانونية بالشهادة إذا كانت قيمة الإلتزام تساوي أو تقل عن مبلغ معين يعرف بنصاب الإثبات بالشهادة ، والذي حددته الفقرة الأولى من المادة (٢٨) من قانون البينات بمائة دينار ، وكذلك إذا كان غير محدد القيمة ؛ حيث نصت على أنه : (في الإلتزامات التعاقدية ، تراعى في جواز الإثبات بالشهادة وعدم جوازه الأحكام الآتية: ١. أ . اذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية تزيد قيمته على مائة دينار او كان غير محدد القيمة فلا تجوز الشهادة في اثبات وجود الالتزام او البراءة منه ما لم يوجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك .)[١] ولا يوجد لهذا النص مقابل في نظام المرافعات الشرعية السعودي.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (تعتبر الوكالة من الالتزامات التعاقدية غير المحددة القيمة التي لا يجوز اثباتها بالشهادة ما لم يوجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك عملا بالمادة ٢٨/ ١ من قانون البينات . ولما كان الاصل هو قيام المتعاقد نفسه باجراء التصرفات الا انه يجوز ان يقوم بهذا الاجراء شخص آخر بالنيابة عنه وتتصرف آثاره اليه اذا كان ذلك الشخص وكيلا عنه او كان مخولا قانونا بان يقوم به نيابة عنه ، والوكالة هي من التصرفات التي يحتاج اثباتها الى دليل ويقع عبء اثباتها بالطرق القانونية على من يدعيها)[٢]

ثانيا: التصرفات التجارية

طبيعة التعامل التجاري تقتضي السرعة وتستلزم البساطة والتيسير وتنفيذ العمليات التجارية في وقت قصير . ولتحقيق ذلك كان المبدأ هو حرية الإثبات في المواد التجارية . ولهذا فقد استثنى المشرع التصرفات والأعمال القانونية التجارية التي تحصل بين تاجر وتاجر من قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة مهما كانت قيمة هذه التصرفات . فجعل للشهادة قوة إثبات مطلقة بالنسبة لهذا النوع من التصرفات ؛ إذ أن السرعة في تنفيذها لاتجعل النسيان يتطرق إليها مما ييسر الإثبات فيها بشهادةالشهود

---

[١] - انظر: قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ٢٠٠٧/٣٤٢٩ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٨/٩/٣منشورات مركز عدالة

[٢] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٧٥/١٥ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٧٥/١/١٨ المنشور على الصفحة ٢٦٣٤ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٩٤/١/١

ولهذا نصت المادة ١/٢٨/ب من قانون البينات على أنه : (ب. مع مراعاة احكام أي قانون خاص يجوز الاثبات بالشهادة في الالتزامات التجارية مهما بلغت قيمتها ...)

غير أن هناك بعض المسائل التجارية لاتستقيم إلا باكتابة ؛ من ذلك الأوراق التجارية ؛ حيث اشترط القانون الكتابة فيها ، وأن تستوفي الكتابة شروطا معينة . كذلك الشأن بالنسبة للمسائل التجارية التي تنطوي على أهمية خاصة؛ كما هو الشأن بالنسبة لعقود الشركات التجارية وعقود بيع السفن وإيجارها وفي التأمين عليها وعلى البضائع وفي القروض البحرية.

والعبرة في تطبيق هذه القاعدة هي بنوع التعامل وما إذا كان تجاريا أم لا ، وصفة الخصوم وما إذا كانوا تجارا أم لا؛ وقانون التجارة هو الذي يحدد شروط إكتساب صفة التاجر وهو الذي يبين متى يعتبر التصرف تجاريا فيجوز إثباته بكافة الوسائل ومنها الشهادة.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه : (اجازت المادة (١/٢٨) من قانون البينات سماع البينة الشخصية لإثبات الالتزامات التجارية وأن العلاقة بين المدعي والمدعى عليهم في رومانيا كانت علاقة تجارية . وحيث قدم المدعي البينة الشخصية لإثبات هذه العلاقة تكون ما توصلت له محكمة الدرجة الثانية بهذا الخصوص موافقاً للقانون وهذا السبب يكون متعيناً الرد .) [1]

وتظهر سلطة القاضي في مجال التصرفات القانونية أيضافي أن له سلطة تكييف التصرف القانوني محل الإثبات وإضفاء الوصف الصحيح عليه وما إذا كانت تصرفا قانونيا مدنيا مما يتطلب الدليل الكتابي أم تجاريا يخضع لحرية الإثبات مما يجوز إثباته بالشهادة ، دون تقيد بالوصف الذي يسبغه الخصوم عليه. كما تكون له سلطة تحديد ما إذا كان الإلتزام المدني محدد القيمة أو غير محدد القيمة[2]

المطلب الثالث

سلطة القاضي التقديرية بشأن حالات الإثبات بالشهادة إستثناء

القاعدة العامة هي : - عدم جواز إثبات التصرفات القانونية المدنية بالشهادة إذا زادت قيمتها على مائه دينار أو كانت غيرمقدرة القيمة ويتعين تقديم الدليل الكتابي. – وأنه لايجوز إثبات ما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة إلا بالكتابة ، ولو لم تزد قيمة التصرف القانوني المدني عن المبلغ المذكور. وهذه التصرفات تمثل الكثرة الغالبة من التصرفات القانونية المدنية التي تكون

---

[1] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٧/١٢١٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٨/٢/٥منشورات مركز عدالة . – وانظر: قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٧/٣٦٩ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٧/٥/٢٩منشورات مركز عدالة

[2] - زهران،همام: الوجيز ، م س، ص ٣٢٠. – زهران،همام: أصول الإثبات، م س، ص٤٦١.- العبودي، عباس: م س، ص١٥٣.

عادة محلا للتقاضي . ومن ثم كانت الشهادة ذات قوة محدودة في إثبات التصرفات القانونية المدنية.

ولكن قوة الشهادة في الإثبات تعود لها في أحوال إستثنائية أوردها المشرع على القاعدة العامة المذكورة بشقيها فأجاز الإثبات بالشهادة إستثناء فيما زاد على النصاب المذكور وفيما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة؛ وذلك في المادة ٣٠ من قانون البينات الأردني، ولم يرد مايماثلها في النظام السعودي. وبموجب هذا المادة تعود هذه الإستثناءات إلى أحوال ثلاثة وهي :

الأولى : أحوال يقوم فيها دليل كتابي غير كامل يجعل وجود التصرف القانوني المدعى به قريب الإحتمال . وهذا مايسمى بمبدأ الثبوت بالكتابة أو بداية حجة بالكتابة ؛ وفي هذه الحالة تكمل شهادة الشهود هذا الدليل الناقص.- والثانية : أحوال يقوم فيها مانع من الحصول على الدليل الكتابي . والثالثة : أحوال يقوم فيها مانع من تقديم الدليل الكتابي بعد الحصول علية لفقده لسبب أجنبي .

وفي الحالتين الآخيرتين تحل الشهادة محل الدليل الكتابي لعدم الحصول عليه أصلا أو لتعذر تقديمه بعد الحصول عليه . ولا يقتصر دور الشهادة على تكملة دليل ناقص ، كما في الحالة الأولى.

ونتناول سلطة القاضي التقديرية في كل حالة في فرعين يتعلق الأول بمبدأ الثبوت بالكتابة والثاني بموانع الحصول على الدليل الكتابي أو تقديمه

الفرع الأول

سلطة القاضي في مجال مبدأ الثبوت بالكتابة

نصت على هذا الإستثناء الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من قانون البينات حيث جاء فيها أنه : (يجوز الاثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار :١. اذا وجد مبدا ثبوت بالكتابة .ومبدا الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شانها ان تجعل وجود المدعى به قريب الاحتمال .).وليس لهذا النص مقابل في نظام المرافعات الشرعية السعودي.

الكتابة الصادرة من الخصم والتي يستفاد منها مبدأ الثبوت بالكتابة لاتصل إلى مرتبة الدليل الكتابي الكامل ولا تقوم مقامه؛ بحيث لايصح الإستناد إليها بصورة منفردة كدليل إثبات فيما كان يجب إثباته بالكتابة؛ ولكن بالنظر لأنها تحمل على الإعتقاد بأن التصرف القانوني المدعى به

قريب الإحتمال؛ فإنه يقبل الإستناد إليها كعنصر من عناصر الإثبات معززة بالشهادة أو القرائن أو بهما معا أو باليمين لإثبات ما لم يكن يصح إثباته إلا بالكتابة[1]

فالكتابة التي تشكل مبدأ ثبوت بالكتابة لاتشكل دليلا كاملا في الإثبات ،ولكن إذا توافرت لمبدأ الثبوت بالكتابة مقوماته وتم تعزيزه بالشهادة أو بالقرائن أو بهما معا ، كانت له قوة الدليل الكامل وقام مقامه في الإثبات. فالسمة الخاصة لهذا الإستثناء (مبدأ الثبوت بالكتابة معززا بالشهادة) أنه يشكل دليلا كاملا ، ويجعل الإثبات بالشهادة جائز في كل ما كان يجب إثباته بالكتابة ؛ فيكون جائزا إثبات التصرفات القانونية المدنية فيما تزيد على نصاب الإثبات بالشهادة ، والتصرفات القانونية التي أتفق الأطراف أو اشترط القانون بنص خاص أن يكون إثباتها بالكتابة، ويكون الإثبات بالشهادة جائزا أيضا في إثبات ما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة[2]

ويبرر هذ الإستثناء ما هو ملحوظ من أن مبدأ الثبوت بالكتابة يجعل الواقعة المدعى بها أمرا قريب الإحتمال ، مما يعتبر ضمانا كافيا للحد من الأخطار التي تكتنف الشهادة. فضلا عن أن الشهادة هنا ليست دليلا كاملا بحد ذاته ، وإنما هي مجرد دليل مكمل ومتمم لمبدأ الثبوت بالكتابة[3]

ولكن بالمقابل لايصح الإستناد إلى مبدأ الثبوت بالكتابة لإثبات التصرف القانوني الشكلي كهبة العقار أو الرهن التأميني؛ فلايعتد به كلما كانت الكتابة شرطا لصحة التصرف القانوني ؛ بحيث يعتبر التصرف باطلا إذا لم يتحقق هذا الشرط ولو كانت قيمتهة في حدود نصاب الإثبات بالشهادة ؛ لأن الكتابة هنا ليست مجرد دليل ، وإنما هي شرط لقيام التصرف ووجوده ، ومبدأ الثبوت بالكتابة لايحل محل الكتابة في هذه الحالة[4]

وحتى نكون بصدد مبدأ ثبوت بالكتابة يجب أن تتوافر ثلاثة شروط وهي أن توجد ورقة مكتوبة صادرة عن الخصم أو من يمثله ، وأن يكون من شأن هذه الورقة جعل التصرف القانوني

---

[1] - زهران،همام: الوجيز، م س، ص١١٩. – زهران،همام: أصول الإثبات:م س،ص ١٧٨.

[2] - راجع : زهران،همام : أصول الإثبات، م س، ص ١٧٩-١٨٥. - زهران،همام : الوجيز، م س، ص١٢٠- ١٢١.- عبد الرحمن،أحمد شوقي: م س،ص٣٩٤.- العبودي،عباس: م س، ص١٥٤.- الشهاوي، قدري عبد الفتاح: م س،ص٣٣٣.

[3] - الزعبي، عوض أحمد: م س، ص . -

[4] - راجع : زهران،همام : أصول الإثبات، م س، ص ١٧٩. - زهران،همام : الوجيز، م س، ص١٢٠. – أبو الوفا، أحمد : التعلق على نصوص قانون الإثبات، م س، ص٢٣٢-٢٣٣. الشاوي، قدري عبد الفتاح: م س،ص٣٣٣

المدعى به قريب الإحتمال[١] فما هي سلطة القاضي بشأن هذه الشروط وفي الأمر بإثبات بالشهادة عندما تتوافر هذه الشروط:

الشرط الأول : أن توجد كتابة:

لابد لتوافر هذا الشرط من وجود كتابة ،ولا يشترط في هذه الكتابة أي شكل خاص؛ فكل كتابة تصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة أيا كان شكلها وأيا كان الغرض منها فلا يشترط في هذه الأوراق أن تكون ورقة خاصة أو رسمية ؛ فسند غير موقع ، ودفاتر تجارية وسجلات وأوراق منزلية ومذكرات خاصة ومحاضر الجلسات ومحاضر التحقيق ومحاضر الجرد ودفاتر الحساب والإيصالات ، كل هذه تصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة .كذلك التأشير على سند الدين إذا لم تتوافر فيه شروط اعتباره دليلا كاملا ، وكذلك الإقرار الناقص.وتستطيع المحكمة إعمال سلطتها في استخلاص وجود هذه الورقة التي تشكل مبدأ ثبوت بالكتابة[٢]

الشرط الثاني : أن تكون الكتابة صادرة من الخصم أو ممثله:

لكي تصلح الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة ، يجب أن تكون صادرة من الخصم الذي يحتج عليه بها ، مدعيا كان في الدعوى التي رفعها أو مدعى عليه في الدفع الذي يتقدم به .ويتحقق هذا الشرط سواء كانت الورقة صادرة من الخصم صدورا ماديا أو صدورا معنويا [٣]:

والصدور المادي يتحقق ؛ إذا كانت الورقة بخط الخصم أو بتوقيعه وأي الشيئين التوقيع أو الخط يكفي. والورقة المعدة من الخصم تكون في الغالب دليلا كاملا إذا أعدت أصلا لإثبات المدعى به . ولكنها قد لاتكون أعدت للإثبات ، واقتصرت على بيانات تجعل المدعى به قريب الإحتمال ، وعندئذ يكفي لإعتبارها صادرة من الخصم أن تكون بتوقيعه دون أن تكون بخطه.

ومن أمثلة حالة وجود التوقيع على الورقة دون أن تكون دليلا كاملا ، حالة ما إذا وقع شخص بإمضائه التزاما عقده الغير لحسابه ، دون أن يبين ما إذا كان قد أراد بإمضائه الإلتزام أنه يقره أو أن يكون مجرد شاهد في الورقة . فهذا السند لايكون دليلا كاملا على التزامه ولا يصالح إلا مبدأ ثبوت بالكتابة يرخص في تقديم شهادة الشهود لإثبات أنه وقع بإمضائه كطرف في الإلتزتم لا مجرد شاهد

---

[١] - راجع: الشهاوي، قدري عبد الفتاح: م س، ص٣٣٤. – زهران،همام الوجيز، م سن ص ١٢٠.- عبد الرحمن، أحمد شوقي: م س، ص٣٩٤.

[٢] - زهران،همام: الوجيز، م س،ص١٢٠-١٢٤. زهران،همام أصول الإثبات ، م س،ص١٢٠-١٢٤.- عبد الرحمن ، أحمد شوقي، م س، ص٣٩٤-٣٩٥.- الشهاوي، قدري عبد الفتاح: م س، ص٣٣٤-٣٤٠.

[٣] - راجع : زهران،همام: أصول الإثبات، م سن ص١٨٦-١٨٩. – زهران،همام: الوجيز، م س، ص١٢٤-١٢٦. – فرج ،عصام وتوفيق: م س،ص١٧٨-١٨٠

ويشترط في الحالتين (الخط أو التوقيع) أن يكون الخصم غير منكر لصدور الورقة منه . أما إذا أنكر الخط أو التوقيع أو ادعى التزوير ، فلا بد من الإلتجاء إلى إجراءات التحقيق التي عينها القانون[1]

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه (اجازت المادة ١/٣٠ من قانون البينات الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار . وحيث أن مبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود المدعى به قريب الاحتمال . وحيث أن المدعى عليه أنكر توقيعه على السند ولم يقربه فلا محل لإعمال أحكام المادة ١/٣٠ من قانون البينات والبينة الشخصية قدمت لإثبات وجود السند بحوزة المدعى عليه .)[2].

أما الصدور المعنوي فيتحقق ؛ وذلك حين يعتبر الخصم الورقة ، ولو لم تكن موقعة منه أو مكتوبة بخطه ، كما لو كانت صادرة منه .كما إذا كان الشخص أميا وكتبت الورقة بإملائه ، فتعتبر صادرة منه دون أن يكون قد وقعها أو كتبها بخطه.

والورقة الصادرة من الوكيل والنائب الشرعي كالولي والوصي في حدود الوكالة أو النيابة ، تعتبر صادرة من الخصم ويحتج بها عليه كمبدأ ثبوت بالكتابة. وتعتبر الورقة صادرة من الخصم إذا كانت صادرة من سلفه ؛ فالورقة الصادرة من المورث تعتبر كأنها صادرة من الوارث وتصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة يحتج بها على الوارث

وهذا الشرط هو الركن الجوهري في مبدأ الثبوت بالكتابة ؛ إذ هوالذي يصل الورقة بالخصم ويجعلها حجة عليه.ومن المقرر أن تقدير الورقة المراد إعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها ورقة مكتوبة وصادرة من الخصم أو ممن يمثل الخصم هي مسألة من مسائل القانون، لايستقل قاضي الموضوع بتقديرها ويخضع البت فيها لرقابة محكمة التمييز[3]

[1] - : زهران،همام: أصول الإثبات، م س ص١٨٨ – زهران،همام: الوجيز، م س، ص١٢٥. – فرج ،عصام وتوفيق: م س،ص١٧٨-١٨٠
الزعبي، عوض أحمد: م س، ص

[2] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٥/٢٠٨ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٥/٥/١١منشورات مركز عدالة

[3] - : زهران،همام: أصول الإثبات، م س ١٨٩-١٩٠ – زهران،همام: الوجيز، م س،١٢٦.- الشهاوي، قدري عبد الفتاح : م س، ص٣٤٥. الزعبي، عوض أحمد: م س، ص

وإذا لم تكن الورقة صادرة من الخصم على هذا النحو ، فلا يتحقق هذا الشرط[١] ، مهمـا كانـت صلة المدعي بمن صدرت عنه الورقة ؛ فالورقة الصادرة من أحد الزوجين لايعتـد بهـا فـي مواجهة الزوج الآخر ، والورقة الصادرة من الأب لايحتج بها في مواجهـة الإبـن ، والورقـة الصادرة من الإبن لايعتد بها على أبيه ،والورقة الصادرة من أحد الشركاء في الشيوع لايحـتج بها على باقي الشركاء .

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية(بأن الرخص الصادرة عن غرفة تجارة عمان ليست صـادرة عن المؤجر ولا تصح كمبدا ثبوت من شانها ان تجعل وجود ادعاء الاجارة من المدعى عليهمـا معا قريب الاحتمال).[٢]

وقضت أيضا (... بأن مبدأ الثبوت بالكتابة يشترط وجود كتابة صادرة عن الخصم ، وحيـث أن الشيكات التي ابرزها وكيل الطاعنة كدليل على وجود مبدأ الثبوت بالكتابة ليست صـادرة عـن المدعين فان عدم سماح محكمة الموضوع بسماع البينة الشخصية لعدم توفر مبدأ الثبوت بالكتابة يكون واقعاً في محله)[٣].

الشرط الثالث: أن يكون من شأن الورقة جعل التصرف القانوني المدعى به قريب الإحتمال:

أي أن يكون من شأن الورقة جعل الواقعة المراد إثباتها مرجحة الحصول وأن هناك مظنة علـى صحتها ، وبذلك تعتبر دليلا كتابيا ناقصا يمكن تكملته بالشهادة

فلم يكتف المشرع لإستخلاص مبدأ الثبوت بالكتابة ، ان يكون من شأن الورقـة تحمـل علـى الإعتقاد بأن التصرف القانوني المدعى به محتملا أي ممكن الحصول فحسب، بـل أوجـب أن يكون من شأنها أن تحمل على الإعتقاد بقرب إحتمال التصرف القانوني المـدعى بـه؛ أي بمـا يجعل الإدعاء به راجح قريب التصديق ، الأمر الذي يسمح بتعزيز هذا الإعتقـاد بالـشهادة أو بالقرائن ليصبح معادلا لقوة الدليل الكتابي الكامل[٤]

---

[١] - انظر: قرار محكمة التمييـز الاردنيـة بـصفتها الحقوقيـة رقـم ٢٠٠٥/٨٩ (هيئـة خماسـية) تـاريخ ٢٠٠٥/٦/٢٢منشورات مركز عدالة. - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٧/١٢٣٠ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٧/٨/٣١منشورات مركز عدالة

[٢] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٧٧/٣٩٩ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٧٨/١/٧المنشور على الصفحة ٣٨٤ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٧٨/١/١

[٣] - قـرار محكمـة التمييـز الاردنيـة بـصفتها الحقوقيـة رقـم ٢٠٠٥/٨٩ (هيئـة خماسـية) تـاريخ ٢٠٠٥/٦/٢٢منشورات مركز عدالة

[٤] - الشهاوي، قدري عبد الفتاح: م س، ص٣٤٥. – العبودي، عباس: م س، ص١٥٦. -

وتقدير ما إذا كانت الورقة المقدمة تحمل على الإعتقاد بقرب إحتمال التصرف القانوني المدعى به أي تجعله قريب الإحتمال أو لاتجعله، تعد مسألة موضوعية وإجتهاد في فهم الواقع يستقل بها قاضي الموضوع ولايخضع لرقابة محكمة التمييز ؛متى كان تقديره سائغا يستند على الثابت من الورقة المقدمة ولا ينحرف في استخلاصه عن مدلولها أو عن المعنى الظاهر المستفاد منها[1]

وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (اذا لم تجد محكمة الموضوع في الاوراق المقدمة ما يجعل المدعى به قريب الاحتمال فان لها عدم اعتبار هذه الاوراق مبدا ثبوت بالكتابة)[2] .

غير أنه لما كانت القاعدة المنظمة لنطاق الدليل الكتابي في الإثبات يتعين تطبيقها ما لم تستبعد ، فإنه يمتنع على المحكمة أن تعتد من تلقاء نفسها بمبدأ الثبوت بالكتابة إذا لم يتمسك الخصم صاحب المصلحة به[3]

وبالمقابل ؛ فإنه إذا تمسك الخصم باعتبار الورقة المقدمة منه مبدأ ثبوت بالكتابة ، وجب على المحكمة تحقيق دفاعه، فإذا هي أغفلت هذا الدفاع دون بيان أسباب إغفالها أعتبر ذلك قصورا في حكمها[4]

ولكن القاضي عندما يتمسك الخصم أمامه بمبدأ الثبوت بالكتابة ،فإنه لايكون مجبرا بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتكملة الدليل ؛ فقد يرى من ظروف الدعوى وملابساتها ما يقنعه بصحة الواقعة المدعى بها، بحيث يكتفى بما يستدل به من قرائن لتدعيم مبدأ الثبوت بالكتابة، كما قد يرفض الطلب قناعة منه بعدم صحة الواقعة إستنادا للدلائل المستفادة من ظروف الدعوى وأوراقها[5]

وإذا تمسك الخصم بمبدأ الثبوت بالكتابة ؛فللمحكمة أن تحيل الدعوى إلى التحقيق والإستماع إلى شهادة الشهود متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة . وإذا أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق فإنها تستبقي سلطتها كاملة في تقدير الشهادة ؛ بحيث إذا هي إقتنعت بما أدلي به أمامها من شهادة تعزز دلالة مبدأ الثبوت بالكتابة لديها ، على التصرف القانوني المدعى به وصار معادلا من

---

[1] - زهران،همام : الوجبز، م س،ص ١٢٧.- زهران،همام : أصول الإثبات ، م س، ص ١٩٠.- الشهاوي، قدري عبد الفتاح: م س، ص٣٤٦_ ٣٤٧.

[2] - قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ١٩٩١/٨٦ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩١/٦/٥منشورات مركز عدالة

[3] - - زهران،همام : الوجبز، م س،ص ١٢٧.- زهران،همام : أصول الإثبات ، م س، ص ١٩٠

[4] - - زهران،همام : الوجبز، م س،ص ١٢٧.- زهران،همام : أصول الإثبات ، م س، ص ١٩٠- ١٩١.

[5] - - زهران،همام : الوجبز، م س،ص ١٢٧.- زهران،همام : أصول الإثبات ، م س، ص ١٩١.

جانب المتمسك بهذه الورقة للدليل الكتابي الكامل على دعواه، وإذا هي لـم تقتنـع بهـا أعتبـر المدعي عاجزا عن تقديم الدليل على دعواه[1]

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (يشترط في مبدا الثبوت بالكتابة بالمعنى المقصود فـي المادة (٣٠) من قانون البينات ان يكون ما ورد فيه دليلا ناقصا كما لو اقر المدين بالدين او بعقد الاجارة دون بيان مقدار الدين او بدل الايجار ، حينئذ تقبل الشهادة لاكمال النقص فاذا لـم تجـد محكمة الموضوع في الاوراق المقدمة ما يجعل المدعى به قريب الاحتمال فان لها عدم اعتبـار هذه الاوراق مبدا ثبوت بالكتابة .على محكمة الاستئناف ان تفهم المدعى عليه الـذي اعتبرتـه عاجزا عن اثبات دفوعه ان من حقه توجيه اليمين الحاسمة للمدعي)[2].

الفرع الثاني

سلطة القاضي بشأن موانع الحصول على الدليل الكتابي أو تقديمه

تنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون البينات الأردني على أنه : (يجوز الاثبات بالـشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار : ٢. اذا وجـد مـانع مادي او ادبي يحول دون الحصول على دليل كتابي او اذا كـان العـرف والعـادة لا يقـضيان بربطها بسند .

يعتبر مانعاً مادياً ان لا يوجد من يستطيع كتابة السند او ان يكون طالب الاثبات شخصاً ثالثاً لـم يكن طرفاً في العقد .

تعتبر مانعاً ادبيا القرابة بين الزوجين او ما بين الاصول والفروع او ما بـين الحواشـي الـى الدرجة الثالثة او ما بين احد الزوجين وابوي الزوج الآخر). ولا مقابل لهذا النص فـي نظـام المرافعات الشرعية السعودي

فهذا النص يجيز إستثناء الإثبات بالشهادة إذا وجد مانع من الحصول على الدليل الكتـابي؛ فقـد توجد في بعض الأحيان ظروف من شأنها الحيلولة بين الشخص وبين الحـصول علـى الـدليل الكتابي ، رغم أن الكتابة تكون لازمة للإثبات ؛ فنزولا عند حكم الضرورة يجيز القانون الإثبات بالشهادة على سبيل الإستثناء؛ نظرا لقيام المانع من الحصول على الدليل الكتـابي. والواقـع أن وجوب الإثبات بالكتابة يفترض الحصول على الدليل الكتابي ، فإذا حالت ظروف دون ذلك تحتم

[1] - - زهران،همام : الوجبز، م س،ص ١٢٧.- زهران،همام : أصول الإثبات ، م س، ص ١٩١.

[2] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩١/٨٦ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩١/٦/٥المنشور على الصفحة ١٨٤٢ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٩٢/١/١

الإستثناء ؛بإعتبار أنه لاتكليف ولاقبل لأحد بالمستحيل وأنه لاينسب للخصم الذي استحال عليه تهيأة الدليل الكتابي ثمة إهمال في تهيئته[1]

والشهادة في هذا الإستثناء لاتكمل الدليل الكتابي ، كما هو الحال في مبدأ الثبوت بالكتابة، وإنما تحل الشهادة محل الكتابة بعد أن استحال تحصيل الدليل الكتابي لقيام المانع . فهو يرمي إلى استبدال الشهادة بالدليل الكتابي في كل ما كان يجب إثباته بالكتابة.

ويقصد بإستبدال الشهادة بالدليل الكتابي كدليل إثبات وليس الكتابة كركن في التصرف؛ فهذا المانع لايسري بالنسبة للتصرفات القانونية الشكلية التي لاتثبت إلا بورقة رسمية؛ كالهبة والرهن الرسمي؛ فهذه لاتثبت بل لاتوجد أصلا بغير هذه الورقة الرسمية ؛ إذ يترتب على تخلفها البطلان .فهو والحال هذه لايطبق حيث تكون الكتابة شرطا يترتب على تخلفه البطلان[2]

فهذا النص يخص التصرف القانوني حيث تكون الكتابة هي دليل إثبات، إذا قامت استحالة عارضة ترجع إلى ظروف الخصم المكلف بالإثبات النفسية أو المادية، حالت بينه وبين تهيأة الدليل الكتابي؛ بحيث أن استحالة الحصول على الدليل الكتابي لم ترجع إلى طبيعة الواقعة محل الإثبات بل إلى الظروف الخاصة التي إنعقد فيها التصرف، لما كانت هذه الإستحالة ليست مطلقة ، بل ترجع إلى ما عاصر إنشاء التصرف من ظروف فهي من هذه الناحية استحالة عرضية يتعين إقامة الدليل عليها[3]

ونطاق النص على هذا النحو يتسع لأي خصم استحال عليه لمانع مادي أو أدبي الحصول على الدليل الكتابي على إدعائه سواء كان دائنا يسعى لإثبات وجود الإلتزام أو مدينا يسعى لإثبات انقضائه أو أيهما يسعى لإثبات تعديله على النحو الذي يفيده كما يتسع النص لجميع التصرفات القانونية التي كان يتعين إثباتها بالكتابة[4]

والمقصود بالمانع هنا ؛ هو المانع الذي تنشأ عنه استحالة الحصول على الدليل الكتابي وقت التعاقد ، وهي استحالة شخصية أو نسبية عارضة ،تقتصر على شخص المتعاقد ولا تتعلق

---

[1] - زهران،همام: الوجيز،م س، ص١٢٨-١٢٩. – زهران،همام : أصول الإثبات، م س، ص١٩٣. - أبو الوفا، أحمد : التعليق ، م س، ص٢٣٨.

[2] - زهران،همام : الوجيز، م س، ص١٢٨.- زهران،همام : أصول الإثبات، م س،

[3] - - زهران،همام : الوجيز، م س، ص١٢٨.- زهران،همام : أصول الإثبات، م س،

[4] - - زهران،همام : الوجيز، م س، ص١٢٨.- زهران،همام : أصول الإثبات، م س،

بطبيعة الواقعة محل الإثبات وترجع إلى طبيعة الظروف الخاصة التـي تـم فيهـا التعاقـد أو التصرف القانوني[1]

والمانع قد يكون ماديا وقد يكون أدبيا ؛ وفي الحالتين يترتب على قيامه جواز الإثبات بالـشهادة فيما كان يجب إثباته بالكتابة أي ؛ ١- فيما تزيد قيمته على مائة دينـار. ٢- فيمـا يخـالف أو يجاوز الثابت بالكتابة . ٣- في كل تصرف يوجب القانون إثباته بالكتابة ولو لم تزد قيمته علـى نصاب الإثبات بالشهادة.

أولا : المانع المادي من الحصول على الدليل الكتابي:

المانع المادي هو الذي ينشأ عن الظروف الخارجية لإبرام التصرف والتـي تمنـع ماديـا مـن الحصول على الدليل الكتابي ؛ وبعبارة أخرى هو الأمر الذي يمنع بطبيعته من الحـصول علـى مستند كتابي وقت حصول سبب الإلتزام .وتفترض الإستحالة المادية ؛ أن التصرف القانوني نشأ في ظروف لم يكن لذي الشأن فيها فسحة من الوقت أو وسيلة للحصول على دليل كتـابي [2]وقـد أوردت الفقرة الثانية من المادة (٣٠) المشار إليها أمثلة على الموانع المادية ،ومنهـا أن يكـون طالب الإثبات شخصاً ثالثاً لم يكن طرفاً في العقد .والحقيقة أن التصرف القانوني بالنسبة للغيـر يعد واقعة مادية وهذه يجوز إثباتها بجميع وسائل الإثبات [3] بصرف النظر عـن وجـود مـانع مادي أو عدم وجوده

والموانع المادية بطبيعتها لاتقع تحت حصر؛ غير أنها تتسم بكونها ظروفا موضوعية عارضـة غير متوقعة ولا منظورة فضلا عن كونها جسيمة؛ بحيث يجمعها أن المتعاقد تظطـره ظروفـه الملحة للتعاقد على وجه الإستعجال مع علمه بإستحالة تحصيل الدليل الكتابي على التصرف[4]

ومن الأمثلة التي يقوم فيها المانع المادي الوديعة الإضطرارية ؛ وهي التي تـتم فـي ظـروف يخشى فيها الشخص خطرا داهما على الشيء ، دون أن يكون له المتسع من الوقت للحصول من المودع عنده على دليل كتابي بالوديعة إذا زادت على نصاب الإثبات بالشهادة.

---

[1] - - زهران،همام : الوجيز، م س، ص١٣٠- زهران،همام: أصول الإثبات، م س، ص ١٩٥.- العبودي، عباس : م س، ص١٥٧-١٥٨.- عبد الرحمن، أحمد شوقي: م س، ص٣٩٨.

[2] - زهران،همام : الوجيز، م س، ص١٣٠- زهران،همام: أصول الإثبات، م س، ص ١٩٥.- العبودي، عباس : م س، ص١٥٧-١٥٨.- عبد الرحمن، أحمد شوقي: م س، ص٣٩٨.

[3] - انظر : قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩١/١٩٥٨ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٢/٤/١٤منشورات مركز عدالة . -قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٠/١١١٧ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩١/٤/٣ المنشور على الصفحة ١٢١٦ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٩٢/١/١

[4] - زهران،همام : الوجيز، م س، ص١٣٠- زهران،همام: أصول الإثبات، م س، ص١٩٥-

فمن فوجى بكارثة أو حادث فجائي ؛ كحريق أو غرق أو ثورة واضطرابات أو غارة أو نهب أو تهدم أو أي حادث أو خطر آخر غير متوقع، فبادر إلى انقاذ متاعه من هذه الأخطار بإيداعه عند الغير، لايجد من الوقت ولا من الظروف التي أحاطت به متسعا للحصول من المودع عنده على دليل كتابي بالوديعة إذا زادت على نصاب الإثبات بالشهادة (وبحسبه أن وجد مـن يـستودعه متاعه في هذه الظروف الحرجة. فإذا زال الخطر وأراد استرداد متاعه وأنكـر المـودع عنـده الوديعة. كان على المودع أن يثبت :- أولا قيام المانع من الحصول على الـدليل الكتـابي ؛ أي الخطر الداهم الذي كان يتهدده ، وهذه واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق ،ثم يجوز له بعـد ذلك أن يثبت بالشهادة والقرائن عقد الوديعة ذاته[١]

وفي جميع الأحوال يستقل قاضي الموضوع بتقدير أثر الظروف الطارئة على إمكانية الحـصول على الدليل الكتابي، ومن ثم فالمانع المادي الذي يمنع من الحصول على الدليل الكتابي هو مـانع خاص ذاتي يقدر وفقا للظروف المحيطة بصاحب الشأن لدى إنشاء التصرف وليس مانعا عامـا موضوعيا[٢]

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه :(يجوز الاثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتـى ولو كان المطلوب تزيد قيمته على عشر دنانير اذا وجد مانع مادي او ادبي يحول دون الحصول على دليل كتابي او اذا كان العرف والعادة لا يقضيان بربطها بسند وذلك وفقا للمادة ٣٠/ ٢ من قانون البينات وبما ان المشرع قد ترك لقاضي الموضوع تقدير المانع من الحصول علـى دليـل كتابي بالحق المتنازع فيه حسب ما تبينه ظروف كل حالة وملابساتها. فيكـون بالتـالي تقـدير المانع بجميع ظروفه سواء كان ماديا او ادبيا يعود الى العرف والعادة وهو من المسائل الواقعية التي لا تخضع لرقابة محكمة التمييز متى كان مستخلصا من امور مؤدية اليه.)[٣].

ثانيا:المانع الأدبي من الحصول على الدليل الكتابي

يرجع المانع الأدبي لظروف نفسية متصلة بعلاقة أصحاب الشأن عند نشأة التصرف باعتبـاره الوقت الذي ينبغي فيه إعداد الدليل الكتابي، ولم تكن تسمح من الناحية الأدبية لأحدهما بمطالبـة الآخر بالدليل الكتابي على التصرف المبرم بينهما[٤]

---

[١] - الزعبي، عوض أحمد:قانون البينات، م س، ص ١٢٩.

[٢] - - زهران،همام : الوجيز، م س، ص١٣٠- زهران،همام: أصول الإثبات، م س، ص١٩٦- الشهاوي ، قدري عبد الفتاح: م س، ص٣٥٨.- أبو الوفا، أحمد: م س، ص٢٤١.

[٣] - قـرار محكمـة التمييـز الاردنيـة بـصفتها الحقوقيـة رقـم ١٩٩٦/٧٠٦ (هيئـة خماسـية) تـاريخ ١٩٩٦/٤/٢١منشورات مركز عدالة

[٤] - - زهران،همام : الوجيز، م س، ص١٣١- زهران،همام: أصول الإثبات، م س، ص١٩٧- الشهاوي ، قدري عبد الفتاح: م س، ص٣٥٨.- أبو الوفا، أحمد: م س، ص٢٤١. – العبودي، عباس: م س، ص١٥٨.

فقد راعى المشرع بعض الإعتبارات والقيم المعنوية ، وأعفى المتعامل بسببها من الحصول على الدليل الكتابي عندما يكون واجبا ؛ فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون البينات على أنه : (يجوز الاثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار : ٢. اذا وجد مانع ... ادبي يحول دون الحصول على دليل كتابي ...تعتبر مانعاً ادبيا القرابة بين الزوجين او ما بين الاصول والفروع او ما بين الحواشي الى الدرجة الثالثة او ما بين احد الزوجين وابوي الزوج الآخر). وليس لهذا النص مقابل في نظام المرافعات الشرعية السعودي

والواقع أن الإعتبارات النفسية المانعة من الحصول على الدليل الكتابي تتصل بظروف الشخص الحالية، ولذا يصعب تحديدها مقدما ؛ ولذلك فإن تقدير هذه العوامل ، بإعتبارها مسألة موضوعية، موكول لسلطة القاضي وهو في هذا لايخضع لرقابة محكمة التمييز إلا من حيث التسبيب[1]ولما كان بحث تقدير المانع الأدبي يعد من الأمور الموضوعية ، فإنه لايصح التمسك به لأول مرة أمام محكمة التمييز[2]

وأكثر ما ترجع الموانع الأدبية وفقا لأحكام القضاء إلى أمور ثلاثة وهي: الزوجية والقرابة ، علاقة الخدمة ، والعرف في بعض المهن : -

فكثيرا ما تقوم علاقة الزوجية مانعا أدبيا يحول دون الحصول على الدليل الكتابي الذي يتطلبه القانون ، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون البينات على ذلك صراحة.

ويجعل قانون البينات الزوجية مانعا أدبيا عاما وموضوعيا وليس مانعا خاصا وذاتيا؛ فوفقا للنص المذكور ؛ إذا أثبت الخصم علاقة الزوجية تحتم على القاضي إعتبارها مانعا أدبيا من الحصول على الدليل الكتابي لإثبات قرض بين الزوجين ، أو لإثبات الوفاء بالدين ، أو لإثبات أي تصرف آقانوني آخر. ولا يكون للقاضي أية سلطة في تقدير قيام هذا المانع، وعلى من يدعي زوال هذا المانع يقع عبء الإثبات.وليس للقاضي أية سلطة في تقدير قيام المانع من عدمه بمجرد ثبوت الزوجية

ولكن قد تقوم علاقة الزوجية ، ومع ذلك لاتعتبر مانعا أدبيا من الحصول على الدليل الكتابي الواجب قانونا ؛ فهذا المانع الذي يجيز الإثبات بالشهادة فيما كان يجب إثباته بالكتابة ، ينهار ولا تكون رابطة الزوجية موحية بقيام الثقة بين الزوجين ؛ وذلك عندما يعتاد الزوجان على ربط

---

[1] - زهران،همام : الوجيز، م س، ص١٣١ - الشهاوي ، قدري عبد الفتاح: م س، ص٣٥٨.- أبو الوفا، أحمد: م س، ص٢٤١. – العبودي، عباس: م س، ص١٥٨.

[2] - زهران،همام: أصول الإثبات، م س، ص١٩٧- الشهاوي ، قدري عبد الفتاح: م س، ص٣٥٨.- أبو الوفا، أحمد: م س، ص٢٤١. – العبودي، عباس: م س، ص١٥٨.

علاقاتهما بالدليل الكتابي .ويشترط لنفي المانع الأدبي بين الزوجين ، توافر عنصر الإعتياد على ربط علاقاتهما بالدليل الكتابي ؛ ومن ثم فإن كتابة سند واحد بين الزوجين لاينفي الثقة بينهما ولا يزيل هذا المانع الأدبي. وهنا تظهر سلطة القاضي التقديرية في تقدير الظروف التي ينهار معها المانع الأدبي بين الزوجين

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية (بأن ربط المداينة بسند اثناء قيام الزوجية بين المدعية والمدعى عليه، ينبني عليه انتفاء الثقة بينهما لانه وان كانت المادة ٣٠ من قانون البينات تجيز قبول الشهادة في اثبات المداينة الواقعة بين الزوجين اثناء قيام الزوجية لوجود المانع الادبي الذي يمنع من ربط المداينة بسند فان ربط المداينة بسند يعني انتفاء الثقة المتبادلة بينهما وانتفاء المانع الادبي الذي يجيز في حال قيامه سماع البينة الشخصية لاثبات المطالبة موضوع الدعوى ما دام ان قيمتها تزيد على عشرة دنانير بعد ان اعترض وكيل المدعى عليه على سماعها.)[1].

والعبرة في وجود هذا المانع من عدمه هي لتاريخ نشوء الإلتزام أو التصرف ؛ فالزوجية اللاحقة لإبرام التصرف لاتعتبر مانعا أدبيا يحول دون الحصول على الدليل الكتابي الواجب قانونا ، والإعتياد الذي ينفي قيام هذا المانع ينظر إليه وقت إبرام التصرف ، أما الإعتياد اللاحق لهذا التاريخ فلا ينفي هذا المانع

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (الزوجية القائمة بين المدعية والمدعى عليه تعتبر مانعاً ادبياً يحول دون الحصول على دليل كتابي وبالتالي تكون الشهادة مقبولة لاثبات الدعوى .* اذا ترتب الدين المدعى به بذمة المدعى عليه قبل وقوع الخلاف بينه وبين زوجته المدعية فان هذا الخلاف اللاحق لا ينفي وجود المانع الادبي الذي يحول دون الحصول على دليل كتابي.)[2].

والخلاصة وفقا لقانون البينات الأردني ؛ أن الأصل في حالة قيام الزوجية هو قيام المانع الأدبي الذي يمنع من الحصول على الدليل الكتابي الواجب قانونا ويجيز الإثبات بالشهادة. والإستثناء هو زوال المانع بتهاتر الثقة بين الزوجين وإعتيادهما على ربط علاقاتهما بالدليل الكتابي ،وأن القاضي ليس له سلطة في تقدير قيام هذا المانع من عدمه وتظل له سلطة تقدير الظروف التي يزول معها هذا المانع، وعلى من يدعي زوال هذا المانع يقع عبء الإثبات[3]

---

[1] - - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٨٥/٤٤٣ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٨٥/٧/٢٩المنشور على الصفحة ٩٦٩ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٨٧/١/١ . - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٨٥/٤٤٢ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٨٥/٧/٢٩منشورات مركز عدالة

[2] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٨٠/٣٧٢ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٨٠/٩/١٨ المنشور على الصفحة ٨٢٢ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٨١/١/١

[3] - انظر: قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٢/١٠٠٨ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٢/٥/١٢منشورات مركز عدالة قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٩/٢٧٧٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٠/٥/٤المنشور على الصفحة ٢٢٨١ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ٢٠٠٢/١/١

المانع الأدبي بين الأقارب:

كثير ما تقوم القرابة مانعا أدبيا من الحصول على الدليل الكتابي الذي يتطلبه القانون ، وقد اختار قانون البينات الأردني أن يحدد متى تعتبر صلة القرابة مانعا أدبيا ، فنص في نهاية الفقرة الثانية من المادة ٣٠ على أنه : (...تعتبر مانعا أدبيا القرابة ... مابين الأصول والفروع أو ما بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة ، أو ما بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الآخر).

وهذا يعني أن قانون البينات يجعل القرابة ، كما هو الشأن في الزوجية، مانعا أدبيا عاما وموضوعيا ، وليس مانعا أدبيا خاصا وذاتيا . فقد حدد قانون البينات القرابة التي تشكل مانعا أدبيا من الحصول على الدليل الكتابي على سبيل الحصر، سواء كانت قرابة مباشرة على عمود النسب ، أو قرابة غير مباشرة (حواشي) .ولا مسوغ في ظل هذا القانون لتوسيع نطاق القرابة كمانع أدبي،وبالتالي يخرج عن نطاق هذه القرابة والمانع الأدبي كل قرابة بعد الدرجة الثالثة كالقرابة بين أبناء العم

وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه(ينتفي المانع الادبي بسبب القرابة من الحصول على دليل كتابي وفقاً لحكم المادة (٣٠/ ٢) من قانون البينات اذا كانت القرابة بين الدائن والمدين من الدرجة الرابعة وليست من الدرجة الثالثة فما دون ولا يجوز سماع البينة الشخصية في الدعاوى المتكونة بينهما في حالة الاعتراض عليها سواء اكان ذلك في الدعاوى الحقوقية او الجزائية...)[١].

والقرابة حتى الدرجة الثالثة تفرض المانع الأدبي بحكم القانون ؛ فإذا أثبت الخصم هذه القرابة تحتم على القاضي اعتبارها مانعا أدبيا من الحصول على الدليل الكتابي الذي يتطلبه القانون لإثبات التصرفات القانونية المدنية بين الأقارب كقرض أو وفاء بدين أو أي تصرف آخر، ولا يكون للقاضي أية سلطة في تقدير قيام هذا المانع،وعلى من يدعي زوال هذا المانع يقع عبء الإثبات

غير أنه قد تقوم علاقة القرابة هنا ، كما هو الحال في علاقة الزوجية، ومع ذلك لاتعتبر مانعا أدبيا من الحصول على الدليل الكتابي الواجب قانونا؛ فهذا المانع يتهاتر ولا تكون رابطة القرابة موحية بقيام الثقة بين الأقارب، وذلك إذا اعتاد على ربط علاقاتهم بالدليل الكتابي ؛ حيث يزول

قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٩/٦٦٠ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٩/٩/٢٣المنشور على الصفحة ١٨٧٩ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ٢٠٠٠/١/١ .

[١] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الجزائية رقم ١٩٩٨/٣٥٨ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٨/٦/٨منشورات مركز عدالة

هذا المانع ولا يعود من مبرر في القانون للتمسك به ؛ طالما أنه ورد إستثناء من القواعد العامة وحماية حالة خاصة وقائمة على الثقة المفترضة بين هؤلاء الأقارب ، فإذا زالت الثقة فلا مبرر له.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية(بأنه وان كانت المادة (٣٠) من قانون البينات تجيز قبول الشهادة في اثبات معاملة المداينة الواقعة بين الاقارب من الدرجة الثانية الا انه لما كان المدعي مقراً بان المعاملة بينه وبين شقيقه المدعى عليه قد ربطت بالكتابة فان ذلك يعني انتفاء الثقة المتبادلة بين الطرفين وبالتالي انتفاء المانع الادبي الذي يجوز بالاستناد اليه سماع الشهادة في المعاملات بين الاقارب ولهذا فلا تقبل البينة الشخصية لاثبات الدين المدعى به ما دام ان قيمته تزيد على عشرة دنانير وما دام ان المدعى عليه قد اعترض على سماع هذه البينة .)[١].

وقضت أيضا بأنه :(لا تقبل البينة الشخصية لاثبات الدين الذي ادعاه المميز على والدته لان ربط المعاملة بسند دليل على فقدان الثقة بينه وبين والدته، وبذلك ينتفي عدم وجود المانع الادبي الذي يبرر قبول البينة الشخصية في المعاملات بين الاقارب)[٢].

ويشترط لنفي المانع الأدبي بين الأقارب توافر عنصر الإعتياد على ربط علاقاتهم بالدليل الكتابي . ومن ثم فإن كتابة سند واحد بين الأقارب لاينفي الثقة بينهم ولا يزيل هذا المانع الأدبي، والعبرة بإعتياد التعامل بالكتابة الذي يسبق التصرف القانوني وليس بالإعتياد الذي يعاصره أو يأتي متأخرا عن تاريخ وقوعه (اللاحق)

وبالإضافة الى عنصر الإعتياد ، فإن المانع الأدبي قد يزول أيضا إذا تبين من ملابسات الدعوى أنه ليس مايمنع الطرفين من إعداد الدليل الكتابي ؛ كما إذا تواجد الخصام الذي ينفي وجود الثقة بين الأقارب ؛ وفي هذه الحالة يترك تقدير قيام هذا المانع أو زواله لسلطة قاضي الموضوع

والخلاصة وفقا لقانون البينات الأردني؛ أن الأصل في القرابة حتى الدرجة الثالثة هو قيام المانع من الحصول على الدليل الكتابي الواجب قانونا وبالتالي جواز الإثبات بالشهادة . والإستثناء زوال هذا المانع بتهاتر الثقة بين الأقارب وإعتيادهم على ربط علاقاتهم بالدليل الكتابي ، أو إذا وجد خصام ينفي الثقة بينهم ، وعلى من يدعي زوال هذا المانع يقع عبء الإثبات وأن سلطة القاضي التقديرية منعدمة في إعتبار القرابة أو عدم إعتباره مانع أدبيا ، ولكنه يسترجع سلطته التقديرية في تقدير الظروف التي تسقط قيام هذا المانع رغم ثبوت القرابة بين الطرفين

---

[١] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٧٥/٣٠٧ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٧٥/٧/١٤المنشور على الصفحة ٨٨١ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٧٦/١/١

[٢] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٥٩/١٣٨ (هيئة خماسية)المنشور على الصفحة ٨٧٦ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٥٨/١/١

وقد ضيَق قانون البينات نطاق القرابة بالمصاهرة التي تشكل مانعا أدبيا من الحصول على الدليل الكتابي الذي يوجبه القانون فنصت الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون البينات التي جاء فيها أنه : (تعتبر مانعا أدبيا القرابة ... ما بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الآخر). وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن:(القرابة بين احد الزوجين وابوي الزوج الاخر تعتبر مانعاً ادبياً يجوز معه اثبات الالتزامات التعاقدية حتى ولو كان المطلوب تزيد قيمته على عشرة دنانير)[١].

فالمشرع الأردني يجعل القرابة بالمصاهرة في هذه الحدود مانعا أدبيا عاما وموضوعيا وليس مانعا خاصا وذاتيا . وما قلناه بشأن، الزوجية وقرابة النسب ،ينطبق على قرابة المصاهرة في الحدود المذكورة في النص ؛ سواء من حيث أن المانع يفرض بحكم القانون ، أو من حيث إنتفاء هذا المانع بتوافر شرط الإعتياد على ربط العلاقة بالدليل الكتابي. وكذلك بشأن سلطة القاضي في الحالتين.

ثالثا :سلطة القاضي بشأن قيام المانع من تقديم الكتابة لفقدها بسبب أجنبي

نصت الفقرة الثالثة من المادة ٣٠ من قانون البينات على أنه : (يجوز الاثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار ... ٣- اذا فقد الدائن سنده المكتوب لسبب لا يد له فيه).

يختلف هذا الإستثناء عن الإستثناء السابق ؛ في أن الدائن هنا قد حصل على الدليل الكتابي الذي يتطلبه القانون وفق ماتقضي به قواعد الإثبات عند إنشاء التصرف ، ولكنه بعد حصوله على هذا الدليل فقده بسبب أجنبي لا يد له فيه. فالمتعاقدين بعد أن حررا سندا كتابيا بتعاقدهما فيما اشترط القانون الدليل الكتابي لإثباته ، فقد قاما بالواجب المترتب عليهما قانونا ؛ ولذلك فإذا ضاع السند بقوة قاهرة كانت الضرورة هنا أكثر وضوحا من الإستثناء الأول، وكان ذلك دون شك عذرا يسمح لهما الإثيات بالشهادة ؛ إذ لايكلف المرء بالمستحيل[٢]

ويترتب على قيام هذا المانع حلول الشهادة والقرائن محل الدليل الكتابي لإثبات : ١- ماتزيد قيمته على مائة دينار.٢- ما يخالف الكتابة أو يجاوزها .٣- أي تصرف يشترط القانون إثباته

---

[١] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٨٣/٤٦٨ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٨٣/١٠/١٠المنشور على الصفحة ١٤٦٠ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٨٣/١/١ . وانظر: قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٨٦/٥ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٨٦/١١/١المنشور على الصفحة ٢٠٤ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٨٨/١/١

[٢] - زهران،همام: الوجيز، م س، ص١٣٥-١٣٦.- زهران،همام : أصول الإثبات، م س، ص٢٠٣-٢٠٤.- ابو الوف، أحمد: التعلق عل نصوص قانون الإثبات، م س، ص٢٤٣.- فرج، توفيق وعصام : م س، ص١٩٠.

بالكتابة ولو لم تزد قيمته على نصاب الإثبات بالشهادة . ٤- أي تصرف قانوني شكلى كالهبة والرهن الرسمي[1].

ويشترط لقيام هذا المانع توافر ثلاثة شروط ؛ يتعين على من يدعى أنه حصل على سند مكتوب ثم فقده بسبب أجنبي أن يثبتها ، وهذه الشروط هي:

أن يكون الخصم قد حصل فعلا على دليل كتابي كامل:

ويقع عبء إثبات سبق وجود السند المكتوب مبدئيا على المدعي، وله أن يسلك في ذلك جميع الطرق بما فيها شهادة الشهود والقرائن ؛ لأن سبق وجود السند واقعة مادية. ويجب أن ينصب الإثبات بالإضافة لسبق وجود السند على مضمون السند وعلى الشروط الخاصة إن كانت له شروط خاصة ؛ كالشروط التي يتطلبها القانون إذا تعلق الأمر بتصرف قانوني شكلي[2]

وأن يكون الدليل الكتابي قد فقد : وهذه أيضا واقعة مادية ،تثبت بجميع الطرق ، ومنها الشهادة والقرائن

وأن يكون فقد السند لسبب أجنبي لايد للخصم فيه:يجب على الدائن أن يثبت أيضا أن فقد السند كان لسبب أجنبي لا يد له فيه ولايمكن اسناده إليه ولا اعتباره مسؤولا عنه[3] أيا كان هذا السبب.

والسبب الأجنبي قد يكون راجعا إلى حادث جبري أو قوة قاهرة ؛ كصاعقة أو حريق أو فيضان أو نحو ذلك من الحوادث التي لم يتوقعها. وعلى الدائن أن يثبت ذلك السبب الأجنبي وأن فقد السند قد تسبب عنه ، فلا يكفي أن يثبت مثلا أنه حصل إغتصاب ، بل عليه أن يثبت أيضا أن الإغتصاب وقع على السند

وقد يكون السبب الأجنبي راجعا إلى فعل الغير ؛ كما لو قدم السند للمحكمة وضاع أو اعدم خطاء ، أو سلمه لمحام في قضية وفقد من المحامي أو كاتبه وقد يكون سبب الفقد راجعا إلى فعل المدعى عليه؛ كما لو كان هذا الآخير قد إنتزع السند بالقوة أو الحيلة من تحت يد المدعي أو كان قد سرقه منه خلسة

ويشترط أن لايكون إهمال المدعي قد ساهم في ضياع السند وإتلافه؛ كتمزيق السند أو القائه في النار خطأ أو ضياعه أثناء نقل أمتعة من مكان إلى آخر ، أو سرقة السند نتيجة إبقاء المدعي مكان حفظ السند مفتوحا أو في حراسة شخص صغير أو مجنون

---

[1] - زهران،همام: الوجيز، م س، ص١٣٥-١٣٦.- زهران،همام : أصول الإثبات، م س، ص٢٠٣-٢٠٤.- ابو الوف، أحمد: التعلق عل نصوص قانون الإثبات، م س، ص٢٤٣.- العبودي، عباس: م س، ص١٥٩.- فرج، توفيق وعصام : م س، ص١٩٠.

[2] - زهران،همام: أصول الإثبات، م س، ص٢٠٤.- زهران،همام: الوجيز، م س، ص١٣٦.أبو الوفا، أحمد: التعليق، م س، ص٢٤٣.- العبودي، عباس: م س، ص١٥٠.

[3] - - زهران،همام: أصول الإثبات، م س، ص٢٠٤.- زهران،همام: الوجيز، م س، ص١٣٦.أبو الوفا، أحمد: التعليق، م س، ص٢٤٣.- العبودي، عباس: م س، ص١٥٠

وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه:(من المباديء المقررة ان ضياع السند اذا كان باهمال من جانب صاحبه لا يبرر الاثبات بالشهود، اذ انه لجواز قبول البينة الشخصية بمقتضى نص المادة ٣٠ من قانون البينات لا يكفي اثبات ضياع السند بل يجب ان يثبت ضياعه بقوة قاهرة وليس بفعل صاحب السند او باهماله)[١].

وللمدعي إثبات السبب الأجنبي بكافة طرق الإثبات ، ومنها الشهادة والقرائن؛ إذ أن ما يشكل سببا أجنبيا يعتبر واقعة مادية تقبل الإثبات بشتى الطرق

كما يلاحظ أن إثبات السبب الأجنبي قد يتضمن في الوقت نفسه إثبات لفقد السند؛ فإذا أثبت شخص مثلا أن حريقا لايد له فيه التهم منزله ولم يستطع انتشال أوراقه ومستنداته فإحترقت جميعها .كان في هذا إثبات للسبب الأجنبي وإثبات لفقد السند المكتوب ما دام قد أثبت أن أوراقه قد احترقت جميعها

وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية : (بأن تكييف محكمة الموضوع لواقعة حريق الدكان كمانع مادي يخولها سماع البينة الشخصية لاثبات ان المورث قد اجر الماجور الى الشخص المتخلي له عن منفعته او المشرك فيه مخالف للمادة ٣٠ من قانون البينات .)[٢].

وبخصوص سلطة القاضي التقديرية ؛ فإن لمحمكة الموضوع مطلق تقدير واقعة فقد السند ، وتقدبر السبب الأجنبي الذي لايد للمدعي فيه؛ فلها أن ترفض الإحالة إلى التحقيق لإثبات سبق وجود السند الكتابي ضاع بسبب قهري لايد للمدعي فيه، استنادا منه لعدم جدية هذا الإدعاء

وإذا تحقق لهذا الإستثناء شروطه ومقوماته ،كان للمدعي أن يثبت مايدعيه بالشهادة في كل ما كان لازما في شأنه الإثبات بالكتابة ؛ أي كان له بعد ذلك أن يثبت الواقعة التي يدعيها بالشهادة والقرائن ، حتى لو زادت قيمته على نصاب الإثبات بالشهادة ، وحتى لو خالف بهذا الإثبات أو جاوز ما هو ثابت بالكتابة[٣]

وفي جميع الأحوال ؛ أي سواء في حالةوجود المانع من الحصول على الدليل الكتابي أو وجود المانع من تقديم الدليل الكتابي لفقده بسبب أجنبي لايد للمدعي فيه،فإنه إذا أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق فإنها تستبقي سلطتها كاملة في تقدير الشهادة ؛ بحيث إذا هي إقتنعت بما أدلي به أمامها من شهادة تعزز دلالة مبدأ الثبوت بالكتابة لديها ، على التصرف القانوني المدعى

---

[١] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٥٩/١٣٠ (هيئة خماسية)المنشور على الصفحة ٨٧١ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٥٨/١/١

[٢] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٨٤/٧٠٩ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٨٥/٢/١٠المنشور على الصفحة ١١٦٢ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٨٥/١/١

[٣] - الزعبي، عوض أحمد : قانون البينات، م س، ص ١٤٠.

به وصار معادلا من جانب المتمسك بهذه الورقة للدليل الكتابي الكامل على دعواه، وإذا هي لم تقتنع بها أعتبر المدعي عاجزا عن تقديم الدليل على دعواه[1]

المطلب الرابع

سلطة القاضي في تقدير الدليل المستخلص من الشهادة

إذا إنتهى القاضي من التحقيق وسماع أقوال الشهود فهل يلزم بالأخذ بأقوالهم أم يتمتع بسلطة تقديرية في وزن الدليل المستخلص منها؟

من المقرر أن إحالة الدعوى إلى التحقيق لايعد مانعا من الفصل في الدعوى على ضوء المستندات المقدمة فيها ومن مجموع الأدلة التي طرحت طرحا صحيحا، ومن المقرر أن من إطلاقات المحكمة أن لاتأخذ بنتيجة إجراء الإثبات الذي أمرت به بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها متى كان ماستندت إليه من الأدلة يكفي لحمل حكمها[2]

وقد جرى قضاء محكمة التمييز الأردنية القول بأنه :(من المبادئ القانونية التي انعقد عليها اجماع الفقه والقضاء أن قاضي الموضوع حر في تقدير الدليل المقدم يأخذه إذا اقتنع به ويطرحه إذا تطرق فيه الشك إلى وجدانه وفق الصلاحيات الممنوحة له بموجب المادتين ٣٣ و ٣٤ من قانون البينات ولا رقابة لمحكمة التمييز على محكمة الموضوع في ذلك ما دام أن هذه القناعة مستمدة من بينات ثابتة في الدعوى ومستخلصة استخلاصاً سائغاً ومقبولاً)[3]

وقضت ايضا بأن: (وزن البينة والقناعه المتولده لدى محكمة الموضوع ، من اطلاقات المحكمه التي تترخص فيها بلا معقب عليها فيها من محكمة التمييز باعتبارها مسألة موضوعيه تختص فيها محكمة الموضوع ، الا ان ذلك مشروط بان يكون استنتاج محكمة الموضوع للنتيجة التي تتوصل اليها مستساغاً وتؤدي اليه البينات وان يكون استقراء البينه صحيحاً وسليماً وإلا فإن لمحكمة التمييز ان تبسط رقابتها على ما تتوصل اليه محكمة الموضوع)[4] .

---

[1] - - زهران،همام : الوجبز، م س،ص ١٢٧.- زهران،همام : أصول الإثبات ، م س، ص ١٩١.

[2] - زهران،همام: الوجيز، م س،ص٣٤٤.- زهران،همام: أصول الإثبات، م س،ص٤٩٧.

[3] - قرار محكمة التمييز (حقوق)(الاردن) رقم ٢٠٠٨/٣٤٨٢ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/٦/١٧منشورات مركز عدالة . - قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ٢٠٠٨/١٨١٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/٣/٢٩منشورات مركز عدالة .- قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ٢٠٠٨/١٠٢٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٨/١٢/٣١منشورات مركز عدالة .- قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٨/٦٥٦ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٨/٤/٢٨منشورات مركز عدالة .- قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٧/٦٠١ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٧/٨/٢٧منشورات مركز عدالة

[4] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٢/١٩٢٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٢/٨/١٢منشورات مركز عدالة

ولذلك نصت المادة (٣٣) من قانون البينات الأردني على أنه:(١- تقدر المحكمة قيمة شهادة الشهود من حيث عدالتهم وسلوكهم وتصرفهم وغير ذلك من ظروف القضية دون حاجة إلى التزكية. ٢- إذا لم توافق الشهادة الدعوى أو لم تتفق أقوال الشهود بعضها مع بعض أخذت المحكمة من الشهادة بالقدر الذي تقتنع بصحته.).

وعلى هذا فإن سماح القاضي بالإستماع إلى شهادة الشهود لايعني أنه ملزم بالأخذ بما جاء في شهادتهم بل يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة ؛ فله أن يطرح نتائج التحقيق الذي أجراه برمته فلايأخذ بما جاء في هذه الشهادة ويصرف النظر عنه كاملة وله أن يأخذ ببعض ما جاء في أقوالهم ويصرف النظر عن البعض الأخر ؛ شريطة تسبيب قراره ؛وذلك كله بصرف النظر عدد الشهود وجنسهم ومكانتهم أو أي إعتبارات أخرى[١]

وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأن : (لمحكمة الموضوع تقدير قيمة شهادات الشهود من حيث عدالتهم وسلوكهم وتصرفهم وغير ذلك من ظروف القضية بمقتضى الفقرة [١] من المادة [٣٣] من قانون البينات . وأن لها الأخذ من الشهادة بالقدر الذي تقنع به إذا لم توافق الشهادة الدعوى أو لم تتفق أقوال الشهود وبعضها مع بعض بمقتضى الفقرة [٢] من المادة المذكوره)[٢].

والقاضي إذا قدر سماع الشهود ؛ فإن له بعد ذلك سلطة واسعة في تقدير ما إذا كانت الشهادة التي سمعها مقنعة في الإثبات وكافية لإثبات الوقائع المدعى بها. وله مطلق الحرية في الآخذ أو عدم الآخذ بشهادة الشاهد الذي لايطمئن إلى شهادته حسبما يرى من ظروف الدعوى ما دام عدم إطمئنانه هذا سائغ عقلا. ولا عبرة بكثرة الشهود أو قلتهم ،كما أنه لاعبرة بمراكزهم الإجتماعية ما دامت شهادتهم لاتتفق مع ظروف الدعوى ولا توحي بالثقة فيها ، ولا عبرة بجنسهم أو بسنهم[٣].

ومن الطبيعي أنه إذا اطمئن القاضي إلى شهادة الشهود أمكنه الإستناد إليها في حكمه وتأسيس هذا الحكم عليها . وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية : (حيث ان البينة المعتمدة وهي شهادات الشهود قد جاءت متطابقة من حيث ان المستانفين لا يتعاملان بالقطع المحلية ، وان نسبة الربح القائم لا يتجاوز ٢٥% وهم جميعا ممن يتعاملون بالاتجار بقطع السيارات ومحلهم

---

[١] - - زهران،همام: الوجيز، م س،ص٣٤٥.- زهران،همام: أصول الإثبات، م س،ص٤٩٨.- الشهاوي،قدري عبد الفتاح: م س، ص ٢٦٤-٢٦٦.

[٢] - قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ٢٠٠٩/٦٠٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/١٠/٦منشورات مركز عدالة

[٣]

يشابه محل المستانفين ويعرفانهما فاننا نرى ان اعتماد محكمة الاستئناف لهذه البينة غير مخالف للقانون)[١].

أما إذا أسست المحكمة قضائها على نتيجة التحقيق وشهادة الشهود،فلا بد أن تضمن حكمها ماينبىء عن مراجعتها لأقوال الشهود ؛ وذلك ببيان مضمون أقوالهم وإلا كان حكمها قاصر التسبيب[٢]

وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (لا يجوز ان تكتفي المحكمة بالقول في حكمها (انه ثبت من شهادات الشهود) بل عليها ان تذكر الشهود الذين اعتمدت على شهاداتهم في اثبات الدعوى والقسم الذي استخلصت منه الواقعة التي اثبتتها في قرارها لكي تتمكن محكمتا الاستئناف والتمييز من مراقبة الواقعة التي توصلت اليها المحكمة من حيث الوقائع ومن حيث القانون)[٣].

والخلاصة أن للقاضي بعد الإستماع إلى أقوال الشهود ومناقشتهم السلطة التقديرية في الأخذ بهذه الشهادة إذا إطمئن إليها، وله أن يطرح الشهادة برمتها أو أن يأخذ بجزء منه ويطرح الجزء الأخر.فهو صاحب السلطة في تقدير قيمة شهادة الشهود من حيث عدالتهم وسلوكهم وتصرفاتهم وغير ذلك؛ فالقاضي يستطيع تقدير مدى صحة الشهادة ومن خلال هذه الأمور يستطيع تقرير مدى الثقة في صدق الشهود من عدمها، ولا عبرة بكثرة الشهود أو قلتهم ،كما أنه لاعبرة بمراكزهم الإجتماعية ما دامت شهادتهم لاتتفق مع ظروف الدعوى ولا توحي بالثقة فيها ، ولا عبرة بجنسهم أو بسنهم.

والقاضي وحده من يستطيع تقدير مدى صدق الشهود من مجريات الدعوى وهو بهذه السلطة لايرتكز بها على تزكية من الغير ، بل يستند على قناعته الشخصية للشهود. فالشهادة تقوم على أمانة الشهود، والشهود إذا هم لم يكذبوا معرضون للنسيان ،ثم أن الدقة تنقصهم. فضلا عن أنه إذا فسح المجال للإثبات بالشهادة وأصبح اعتماد القضاء عليها، كثرت القضايا الكيدية لسهولة الحصول على شهود زور يشهدون بالباطل.

سلطة القاضي بشأن الشهادة الفردية:

قد لايكون لدى المكلف بالإثبات سوى شاهد واحد ؛فهل يجوز للمحكمة أن تصدر حكمها بالإستناد إلى شهادة هذا الشاهد فقط؟

---

[١] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٩/٢٠٧٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٠/٣/١٢المنشور على الصفحة ٩٠ من عدد المجلة القضائية رقم ٣ بتاريخ ٢٠٠٠/١/١

[٢] - زهران،همام: أصول الإثبات، م س،ص٤٩٨.- زهران،همام: الوجيز ، م س، ص٣٤٥.

[٣] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٦١/١١٩ (هيئة خماسية)المنشور على الصفحة ٣٣٨ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٦١/١/١

تنص الفقرة الثانية من المادة ٣٤ من قانون البينات على أنه :(لايجوز للمحكمة أن تصدر حكما في أية قضية بالإستناد إلى شهادة شاهد فرد إلا إذا لم يعترض عليها الخصم أو تأيدت ببينة مادية أخرى ترى المحكمة أنها كافية لإثبات صحتها.). ولا يوجد لهذا النص مقابل في نظام المرافعات الشرعية السعودي

فبموجب هذا النص ؛ فإن المشرع الأردني قيد المحكمة ومنعها من إصدار حكمها استنادا إلى الشهادة الفردية ، كأصل عام وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (لا يجوز الاستناد في الحكم على شهادة فردية قدمت لاثبات واقعة معينة طالما اعترض عليها ولم تؤيد باية بينة مادية اخرى)[1].

وللقاضي تقدير ما إذا كانت الشهادة فردية أم لا ؛فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن:(العبرة ليست بعدد الشهود وانما بعدد من شهدوا على الواقعة بحد ذاتها وما اذا كانت على ضوء ذلك الشهادة فردية او غير فردية)[2] .

وقضت أيضا بأنه:(إذا تم استبعاد شهادة الشاهد حسين...سندا للمادة ٨٠ من القانون المدني ، واستبعاد شهادة الشاهد محمد ...لأنها شهادة منفردة معترض عليها سندا للمادة ٢/٣٤ من قانون البينات فيكون ما ذهبت إليه محكمة الإستئناف من استبعاد هاتين الشهادتين متفقا والقانون.)[3]

ويستثنى من هذا الأصل حالتين يجوز فيهما للمحكمة أن تصدر حكمها بالإستناد إلى شهادة شاهد واحد وهما:

والثانية؛ عند تأييد هذه الشهادة بأدلة مادية أخرى تقدر المحكمة أنها كافية لإثبات صحتها.وللقاضي سلطة تقديرية في إعتبار البينة مؤيدة للشهادة الفردية أم لا ، وإذا ذكرت محكمة الاستئناف ان هنالك ظروفاً وقرائن تؤيد الشهادة الفردية على عدم صحة تاريخ المستند فعليها ان تسرد ماهية هذه الظروف والقرائن [4].

---

[1] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٦٤/١٦ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٦٤/٢/٢٠المنشور على الصفحة ٣٥٤ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٦٤/١/١ .-[1] تمييز حقوق رقم ١٩٥٣/٩١، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٥٣ ، ص٤٧٠. -وانظر :تمييز حقوق رقم ١٩٥٣/١١٩، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٥٣، ص ٦٠٨.- قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ١٩٩١/٣٦١ (هيئة ثلاثية) تاريخ ١٩٩١/١٢/١٧منشورات مركز عدالة

[2] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٧/١٢٠٦ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٧/٧/٢٨المنشور على الصفحة ٣٩١ من عدد المجلة القضائية بتاريخ ١٩٩٧/١/١

[3] تمييز حقوق رقم ٢٠٠٦/٣٦١٧، تاريخ ٢٠٠٧/٢/٥، منشورات مركز عدالة.

[4] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٦٥/٢٣٩ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٦٥/٨/٣١المنشور على الصفحة ١٤٧٧ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٦٥/١/١

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: (استعمال المبيع من قبل المشتري مدة تقارب السنة هو بينة مادية تكفي لتاييد الشهادة الفردية التي تثبت وقوع البيع)[١].

ويشترط لإعتبار البينة مؤيدة للشهادة الفردية أن تنصب على نفس الواقعة التي وردت عليها الشهادة.[٢]ولكن لايشترط في هذه أن تكون مطابقة للدعوى وللشهادة الفردية بل لايكفي أن يستفاد منها ما يمكن اعتباره تأييدا لما ورد بالشهادة الفردية ؛ إذ لو كان القانون يشترط لإعتبار هذه البينة مطابقة للشهادة الفردية ومثبتة للدعوى لما كان هناك محل للقول بأن البينة المقدمة هي شهادة فردية فقط.[٣]

وقد قضت محكمة التمييز بأنه:(إذا أورد الطبيب الذي أشرف على ولادة إبن المميز تاريخ الميلاد كما أن وثائق المستشفى قد أشارت إلى ذلك التاريخ فإنه يجوز للمحكمة أن تصدر حكمها بالإستناد إلى شهادة شاهد فرد إذا تأيدت ببينة مادية أخرى ترى المحكمة أنها كافية لإثبات صحتها.)[٤]

وإذا تم الإعتراض على البينة الفردية ولم تتأيد بأدلة مادية أخرى فلا يجوز للقاضي الإستناد إليها في حكمه. وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: :(إذا استبعدت محكمة الإستئناف كمحكمة موضوع شهادة الشاهدة مي لإثبات تاريخ تحرير الكمبيالات كونها فردية معترض عليها ، فإن هذا يتفق وأحكام المادة ٢/٣٤ من قانون البينات.)[٥]

ولكن إذا لم يحصل الإعتراض عليها ؛فإنه يجوز للمحكمة الإستناد إليها في حكمها ولو لم تتأيد بأدلة مادية أخرى[٦]، وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه:(إذا لم يعترض وكيل المدعى عليه على شهادة الشاهد على أساس أنها فردية، وقامت محكمة الإستئناف كمحكمة موضوع بوزن هذه البينة ، وتوصلت إلى ما توصلت إليه بقرارها الذي اتبعته محكمة الدرجة الأولى وسارت بمقتضاه ، فإن ما توصلت إليه يكون في محله.)[٧]

---

[١] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٦١/٢٢٦ (هيئة خماسية) المنشور على الصفحة ٦١٢ من عدد المجلة القضائية بتاريخ ١٩٦١/١/١

[٢] تمييز حقوق رقم ١٩٦٢/٣٢٣ ،مجلة نقاب المحامين لسنة ١٩٦٢ان ص١٠١٦.

[٣] تمييز حقوق رقم ١٩٧٨/٦٤، تاريخ ٣/١٣/ ١٩٧٨ ، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٨، ص٧٣٠.

[٤] تمييز حقوق رقم ١٩٨٤/١٧٤، تاريخ ٣/٢٩ !٩٨٤/ مجلة نقابة المحامين لسنة١٩٨٤، ص ١٠٥٧.

[٥] تمييز حقوق رقم ٢٠٠٦/٢٩٨ ،تاريخ ٢٠٠٦/٥/١٤، منشورات مركز عدالة.

[٦] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٦٥/١٨٣ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٦٥/٧/٢٨ المنشور على الصفحة ١٢٧٢ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٦٥/١/١

[٧] تمييز حقوق رقم ٢٠٠٢/٣٠٣٦، تاريخ ٢٠٠٢/١/٦، منشورات مركز عدالة. - تمييز حقوق رقم ٢٠٠٢/٥٨٠ ، تاريخ ٢٠٠٢/٣/٢٦، منشورات مركز عدالة.

والإعتراض على الشهادة الفردية الذي يمنع القاضي من الإستناد إليها هو الإعتراض الذي يحصل في الوقت المناسب وهو أول فرصة تتاح للخصم المعترض فإذا ناقش المعترض في لائحة الاعتراض شهادة المعترض عليه الفردية ولم يعترض عليها ، فلا يقبل منه الاعتراض في مرافعته الاخيرة على الشهادة الفردية[١] .

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية ما يلي: (إن أول فرصة تسنح للمدعى عليه للإعتراض على البينات التي استمعتها محكمة البداية في غيبته واعتمدتها في الحكم تتحقق عند تقديم اللائحة الإستئنافية بإعتباره قد علم يقينا بنوع بالبينات المعتمدة في الحكم البدائي الذي استخرج نسخة عنه وأرفقها مع اللائحة الإستئنافية. - ... إن المحكمة غير ملزمة بإعادة سماع الشهادات المستمعة في غيبة المدعى عليه مرة ثانية ما دامت قد أتاحت له فرصة تقديم الدفوع والبينات لدفع بينات المدعي.)[٢]

والخلاصة: فإن الشهادة الفردية في ظل القانون الأردني قد تصلح لأن يؤسس القاضي عليه حكمه طالما أنها لم تكن محل إعتراض الخصم الأخر أو إن أيدتها بينة مادية أخرى إرتأى القاضي كفايتها لإثبات الواقعة محل الدعوى.ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن.

سلطة القاضي بترجيح بينة على أخرى

قد تقدم للقاضي أكثر من بينة شخصية ومن أشخاص مختلفين فهل يحق له أن يأخذ بإحدى هذه الشهادات ويطرح الأخرى؟

من المقرر أن محكمة الموضوع تستقل بتقدير أقوال الشهود وترجيح شهادة شاهد على أخر بحسب ما يطمئن إليه وجدانها بغير أن تكون ملزمة ببيان أسباب ترجيحها لبعضها وطرحها للبعض الأخر وهو ما يعد فرعا للسلطة الثابتة لمحكمة الموضوع في تقدير الأدلة[٣]

ولذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٤ من قانون البينات على أنه : (١. للمحكمة ان ترجح بينة على اخرى وفاقاً لما تستخلصه من ظروف الدعوى .) .ولا يوجد مقابل لهذا النص في نظام المرافعات الشرعية السعودي.

---

[١] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٧١/٤٣ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٧١/٥/٣١ المنشور على الصفحة ٦١٧ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٧١/١/١

[٢] تمييز حقوق رقم ١٩٨٥/٧٠٣، تاريخ ١٩٨٦/١/١٨ ، منشورات مركز عدالة. - تمييز حقوق رقم ٢٠٠١/١٧٠٧ ، تاريخ ٢٠٠١/١٠/١٨، منشورات مركز عدالة.- قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ١٩٨٢/٥٦٣ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٨٢/٩/٩منشورات مركز عدالة

[٣] - زهران ،همام : أصول الإثبات، م س، ص٤٩٩. – زهران،همام، الوجيز ، م س،ص٣٤٥.

وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (يخضع وزن البينه لتقدير محكمة الموضوع حصراً بما لها من صلاحية بمقتضى المادتين ٣٣ و ٣٤ من قانون البينات والتي تعطي المحكمة الحق بترجيح بينه على اخرى .

* اذا رجحت محكمة الموضوع وبمقتضى صلاحيتها بينة المدعيه على بينة المدعى عليه وتوصلت منها الى الحكم للمدعيه بالاعيان الوارده بالقرار او قيمتها في حالة عدم اعادتها ، وكان ما توصلت اليه يستند الى بينه وارده في الدعوى وهي فواتير الشراء والبينه الشخصيه التى اكدت انها هي صاحبة الاعيان التي اخذها زوجها خلال قيام الزوجيه وقبل الطلاق وتصرف بها ولم يعدها لها فان قرارها موافق للقانون)[١] .

وقضت أيضا : (بأن لمحكمة الاستئناف باعتبارها محكمة موضوع صلاحية اعتماد البينة ووزنها والانتهاء منها للنتائج التي تراها مناسبة وسائغة دون ان يكون لمحكمتنا حق الرقابة عليها في ذلك ما دام ان وزنها للبينة والنتائج التي انتهت منها اليها موافق للقانون والواقع

* ان اخذ محكمة الاستئناف بشهود المميز ضدهم وقناعتها بها بخلاف شهادات شهود المميز بما فيها شهادة اخيه مما لا رقابة لنا عليها في ذلك ما دام ان ذلك من ضمن صلاحيتها وما دام لم يرد مطعن يؤثر في صحة ما قامت به٩[٢] .

وقضت أيضا بأن محكمة الموضوع :(غير ملزمه لبيان الاسباب التي اخذت بها باقوال شهود الاثبات دون شهود النفي كما لا يشترط في الشهادات التي اخذت بها ان تكون متطابقه بل يكفي ان تتوافق بما يفيد المقصود من الدعوى)[٣] .

ولكن محكمة الموضوع إذا أوردت أسبابا لترجيحها شهادة على أخرى أو طرحها وجب أن تكون تللك الأسباب سائغة ؛ بحيث لايجوز أن تكون مخالفة للثابت من الأوراق أو أن يكون ترجيحها مبنيا عل تحريف لأقوال الشهود أو الخروج بها عن مدلولها[٤]

---

[١] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٩/١٨٢٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٠/٢/١٧منشورات مركز عدالة

[٢] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٩/٦٤٥ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٩/١٠/٢٢المنشور على الصفحة ٣٨٠٧ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ٢٠٠٠/١/١

[٣] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٨/٨٩٤ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٨/٧/٢٢منشورات مركز عدالة

[٤] - - زهران ،همام : أصول الإثبات، م س، ص٤٩٩. – زهران،همام، الوجيز ، م س،ص٣٤٥.- وانظر: قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٨/٦٢٧ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٨/٥/٢٦ المنشور على الصفحة ٢٣٣ من عدد المجلة القضائية رقم ٥

المبحث الثاني

سلطة القاضي في مجال القرائن القضائية

تنص المادة ٤٣ من قانون البينات الأردني على أن : (١. القرائن القضائية هي القرائن التي لم ينص عليها القانون ويستخلصها القاضي من ظروف الدعوى ويقتنع بان لها دلالة معينة ويترك لتقدير القاضي استنباط هذه القرائن .٢. لا يجوز الاثبات بالقرائن القضائية الا في الاحوال التي يجوز فيها الاثبات بالشهادة .).وتنص المادة ١٥٥ من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه: (يجوز للقاضي أن يستنتج قرينة أو أكثر من وقائع الدعوى أو مناقشة الخصوم أو الشهود لاتكون مستندا لحكمه أو ليكمل بها دليلا ناقصا ثبت لديه ليكون بهما معا إقتناعه بثبوت الحق لإصدار الحكم)

وقد نصت المادة ١٠٠ من قانون الإثبات المصري على أنه: (يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الاثبات بهذه القرائن الا في الاحوال التي يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود).

وقد عرفت محكمة التمييز الأردنية القرينةالقضائية بالقول : (...ان القرائن القضائية تعتبر دليل غير مباشر يستخلصها القاضي من واقعة معلومة لاثبات الواقعة التي يريد اثباتها ويجب ان يكون هذا الاستخلاص متفقا مع المنطق ووقائع الدعوى. وبغير ذلك تعتبر دلائل وامارات لا ترقى الى مرتبة الدليل المقصود في اصول المحاكمات الجزائية.)[1].

وجاء في قرار أخر لها أن(- القرينة الفعلية أو القضائية - هي كل استنتاج لواقعة مجهولة من واقعة معلومة بحيث يكون الإستنتاج ضرورياً بحكم اللزوم الفعلي وليس فيها شيء يمكن عده قاطعاً وللمحكمة أن تأخذ بها متى كان استنتاجها في شأنها سائغاً ومقبولاً فيها...)[2].

ويعرف الفقة القرائن القضائية بأنه (استنباط القاضي لأمور مجهولة من أمور معلومة). أو هي استنباط القاضي للواقعة المجهولة المراد إثباتها من الواقعة المعلومة الثابتة بحكم اللزوم العقلي[3] فهي قرائن لم ينص عليها القانون ، ويترك للقاضي سلطة استخلاصها بإجتهاده من موضوع الدعوى وظروفها وملابساتها عندما يقتنع بأن لها دلالة معينة. يستنبطها من واقعة معلومة في

---

[1] - قرار محكمة التمييز الاردنية (جزائية) رقم ١٩٩٢/١٤٣ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٢/٧/٨منشورات مركز عدالة

[2] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الجزائية رقم ٢٠٠٤/٥٦٦ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٤/٦/٦منشورات مركز عدالة.

[3] - زهران،همام، وسعد ، نبيل: م س، ص٣٤٢. - زهران، همام: أصول الإثبات، م س، ص٥٧٠.- العبودي، عباس: م س، ص١٨٦.

الدعوى مستدل بها على الأمر المجهول المراد إثباته ؛ فهي تبدو كعلاقة بين واقعتين أحدهما ثابتة والأخرى مجهولة وتسمح بالإنتقال من الأولى إلى الثانية.

والقرائن القضائية دليل إثبات مقيد وله قوة محدودة في الإثبات ؛ حيث جعل المشرع قوة القرائن القضائية معادلة لقوة الشهادة في الإثبات وذلك بموجب الفقرة الثانية من المادة ٤٣ من قانون البينات التي نصت على أنه : (٢. لا يجوز الاثبات بالقرائن القضائية الا في الاحوال التي يجوز فيها الاثبات بالشهادة .).

وللقاضي سلطة تقديرية واسعة في مجال الإثبات بالقرينة القضائة وللوقوف على مدى هذه السلطة سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول سلطة القاضي في استنباط القرينة القضائية وفي المطلب الثاني نتناول سلطة القاضي حول تقدير الإثبات بالقرينة القضائية

المطلب الأول : **سلطة القاضي في استنباط القرينة القضائية**

المطلب الثاني:سلطة القاضي في تقدير الإثبات بالقرينة القضائية

المطلب الأول

سلطة القاضي في استنباط القرينة القضائية

تقوم القرينة القضائية على عنصرين : واقعة ثابتة يختارها القاضي من بين ظروف الدعوى وملابساتها ، وتسمى بالدلائل والإمارات وتشكل العنصر المادي للقرينة[١].

ويترك للقاضي الحرية في استنباط هذا العنصر فقد نصت المادة ٤٣ من قانون البينات على أنه : (يترك لتقدير القاضي استنباط القرائن القضائية) وهذا يعني أن القاضي حر في اختيار أي واقعة من الوقائع الثابتة أمامه وفي تحديد ما تحتمله هذه الواقعة من دلالة لكي يستنبط منها القرينة [٢].

والقاضي ليس مقيدا في استنتاجه للقرينة بدائرة النزاع المطروح أمامه ؛ لأن المشرع فوض له الأمر ولم يقيده بأي قيد ، إلا أن يقتنع ويرضي ضميره بما سيحكم به.فله أن يستنتج القرينة من قضية أخرى ، من أي تحقيق مدني أو جنائي. فقد يختارها القاضي من الوقائع التي كانت محل مناقشة بين الخصوم أو من ملف الدعوى أو من أوراق خارجة عن الدعوى ؛ كتحقيق إداري

---

[١] - العبودي، عباس: م س، ص١٨٧.- زهران، همام : الوجيز، م س، ص٣٩٨.- الشهاوي، قدري عبد الفتاح: م س، ص٢٧٤.

[٢] - توفيق، م س، ص١٢٢.- السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط ، م س، ج١، ص٣٣٣.- الشهاوي، قدري عبد الفتاح: م س، ص٢٧٥

ومحاضر إجراءات جزائية. وهذه الواقعة تكون ثابتة بأي وسيلة من وسائل الإثبات والقاضي حر في اختيار الواقعة الثابتة التي يقف عندها ويراها أكثر مواتاة وأيسر في استنباط القرينة[١]

تقوم القرينة القضائية على عنصرين : واقعة ثابتة يختارها القاضي من بين ظروف الدعوى وملابساتها ، وتسمى بالدلائل والإمارات وتشكل العنصر المادي للقرينة[٢].

أما العنصر الثاني ؛ فهو عملية إستنباط يقوم بها القاضي ليصل من هذه الواقعة الثابتة إلى الواقعة المراد إثباتها، وهذا هو العنصر المعنوي للقرينة. [٣]

وتشكل هذه العملية أشق مجهود يبذله القاضي في استخلاص الدليل ؛ إذ عليه أن يستنبط من هذه الواقعة الثابتة الدليل على الواقعة التي يراد إثباتها ؛ فيتخذ من الواقعة المعلومة قرينة على الواقعة المجهولة.

والقاضي حر في تكوين اقتناعه؛ فقد تقنعه قرينة واحدة قوية الدلالة وقد لايقتنع بقرائن متعددة إذا كانت هذه القرائن ضعيفة الدلالة ومتناقضة، ويبقى حق التقدير النهائي له. وهوفي هذا التقدير لايخضع لرقابة محكمة التمييز ما دامت القرينة التي اعتبرها دليلا على ثبوت الواقعة تؤدي عقلا إلى ثبوتها[٤]

المطلب الثاني

سلطة القاضي حول تقدير الإثبات بالقرينة

القرائن القضائية مبنية على عملية استنباط عقلي تقوم على مدى فهم القاضي لوقائع النزاع ومدى المامه وادراكه لها ودرجة فطنته وذكائه ، وهي امور يمكن تسرب الضعف لها ؛ إما لأسباب تتعلق باصطناع الوقائع من قبل الخصوم ، أو لإخفاق القاضي في الإستنباط الصحيح ولهذا أتت القرائن القضائية في مرتبة الشهادة من حيث قوتها في الإثبات ، كون القاضي في النهاية بشر معرض للخطأ والنسيان وتتجاذبه وتتدافعه العوامل النفسية بحكم كونه إنسان[٥]

---

[١] - هاشم ، محمود محمد (١٩٨٨(: القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية الحديثة، (الرياض) ، ص٣١٧.- نشأة ، أحمد : م س، ج٢،٤٢٣.- .- الشهاوي، قدري عبد الفتاح: م س، ص٢٧٥-٢٧٧.

[٢] - العبودي، عباس: م س، ص١٨٧.- زهران، همام : الوجيز، م س، ص٣٩٨.- الشهاوي، قدري عبد الفتاح: م س، ص٢٧٤.

[٣] - زهران،همام: الوجيز ، م س، ص٣٤٣.- العبودي، عباس: م س، ص ١٨٧-١٨٨.

[٤] - نشأة ، أحمد : م س، ج٢، ص٤١٨. - الصدة ، غبد المنعم فرج: م س، ص٢٨٧.- القضاة، مفلح عواد: م س، ص١٦٠.- السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط، م س، ج٢، ص٣٣٣-٣٣٤.

[٥] - الرقاد، نواف: م س، ص١٧٥.

وللقاضي سلطة واسعة في استنباط القرائن القضائية؛ فهو حر في اختيار الواقعة الثابتة من بين والوقائع المتعددة التي يراها أمامه لإستنباط القرينة منها، ثم هو واسع السلطة في تقدير ما تحمله هذه الواقعة من الدلالة، وهذا هو الإستنباط وفيه تختلف انظار القضاة وتتفاوت مداركهم وتتباعد مفاهيمهم ؛ فمن القضاة من يكون استنباطه سليما فيستقيم له الدليل، ومنهم من يتجافى استنباطه مع المنطق والواقع ومن الممكن أن يقع في الغلط .ولذلك كانت القرائن القضائية من أسلم الأدلة من حيث الواقعة التي تستنبط منها القرينة ، وفي نفس الوقت من أخطرها من حيث صحة الإستنباط واستقامته[1].

والخلاصة ؛ أن الإثبات بالقرائن القضائية لايخلو من الخطر فالقاضي يتمتع في استنباط القرينة القضائية بحرية واسعة في ميدان تتفاوت فيه الأفهام وتختلف فيه الأنظار ، وليس ثمة استقرار كاف في وزن الدليل، وما يراه قاض قرينة منتجة في الإثبات قد لايرى فيه قاض أخر شيئا.

فنجد أن قاضي قد يقتنع بقرينة معينة وتكون لديه العقيدة اللازمة لتأسيس الحكم، وفي نفس الوقت قد نجد قاضي آخر وأمام نفس القرينة وفي نزاع مطابق لذلك النزاع الأول لايقتنع بها، فلا تتكون لديه العقيدة، وقد نجد قاض آخر يقتنع بقرينة واحدة ويستبعد عدة قرائن أخرى، أو قد نجد العكس من ذلك بحسب قناعته ووجدانه[2]

ومع ذلك يظل للقاضي حق التقدير النهائي لقوة القرينة القضائية في الإثبات ؛ فهذه مسألة موضوعية يستقل القاضي بتقديرها سند لنص المادة (٤٣) من قانون البينات،أى أن تقدير قوة القرينة القضائية ومدى قوتها في الإثبات مسألة موضوعية تعود لسلطة القاضي التقديرية ولا معقب عليه من محكمة التمييز ما دامت القرينة التي اعتبرها دليلا في الإثبات تؤدي عقلا إلى ثبوتها وكونت لديه العقيدة والطمأنينة اللازمة والتي سيبنى عليها حكمه، وعلى هذا الرأي استقر الفقه[3]

ويلاحظ أن الإثبات بالقرينة القضائية إذا كان يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ؛ فإن هذا لايعني أن القاضي حر من حيث المبدأ في ممارسة هذه السلطة أو عدم ممارستها .فالقرائن القضائية وسيلة إثبات ،وإن كانت وسيلة غير مباشرة ،ومن حق الخصوم الإستعانة بهذه الوسيلة إذا عجزوا عن إثبات ما يدعون بطرق الإثبات المباشرة. وهذا يعني أن القاضي ملزم بممارسة

---

[1] - الشهاوي، قدري عبد الفتاح: م س، ص ٣٧٧-٣٧٨.

[2] - السنهوري ، عبد الرزاق: الوسيط ، م س، ج٢، ص٣٣٣. .- نشأت ، أحمد: م س، ج٢، ص٣٠٧. - - الشهاوي، قدري عبد الفتاح: م س، ص ٣٧٨.

[3] - السنهوري ، عبد الرزاق: الوسيط ، م س، ج٢، ص٤٤٢. – مرقص، سليمان: أصول الإثبات وإجراءاته، م س،ج٢، ص٩٥. – الديناصوري وعكاز: التعليق على قانون الإثبات، م سن ص٧٠١. – الشهاوي، قدري عبد الفتاح: م س، ص٢٧٨-٢٧٩.

سلطة في إستنباط القرينة القضائية .وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (اجازت المادة (٤٣) من قانون البينات لقاضي الموضوع أن يستنبط من ظروف الدعوى قرينة قضائية ويقتنع بأن لها دلالة معينة . وحيث نأت محكمة الاستئناف بنفسها عن ذلك فإن قرارها المميز يكون مستوجباً النقض لورود أسباب التمييز عليه)[1] .

ويقع على عاتق الخصم في هذه الحالة لفت نظر المحكمة إلى وجود قرينة قضائية كما يقع عليه عبء إثبات هذه القرينة ،وقد قضت محكمة التمييز بأنه: (يستفاد من المادة ٤٣ من قانون البينات أنّ عبء الإثبات في القرائن القضائية (بعد استنباطها لشروطها) يقع على عاتق من يتمسك بالقرينة وتكون حيث يجوز الإثبات بالشهادة . وبالتالي لا يكفي القول أنّ هناك قرينة قضائية واجب الأخذ بها وتكفي للإثبات)[2] .

وقد نظر المشرع بحذر إلى الإستدلال بقرائن الأحوال وجعل للقرينة القضائية منزلة دون منزلة الكتابة ، وجعلها في منزلة تتساوى فيها مع الشهادة[3] ؛ وذلك بمقتضى المادة ٤٣ من قانون البينات التي جاء فيها أنه : (٢. لا يجوز الاثبات بالقرائن القضائية الا في الاحوال التي يجوز فيها الاثبات بالشهادة .)[4].

والواقع أنه مهما قيل عن القرائن القضائية من أنها تقوم على الشك والإحتمال والترجيح ،وتستند إلى عملية استنباط لايؤمن فيها الزلل، فإن لها دورا عمليا هاما في الإثبات. وهذا يرجع إلى تعذر الإثبات المباشر في أغلب الأحوال ، ولذلك ينصب الإثبات على وقائع مجاورة ومتصلة بالواقعة الأصلية محل النزاع ويستخلص من ثبوتها ثبوت الواقعة الأصلية . كما يرجع إلى ما للقاضي من سلطة واسعة في الأخذ بالقرائن.

وقد استطاعت المحاكم من هذا الطريق وبسلطتها الواسعة بهذا الخصوص أن تخفف عبء الإثبات عندما يصعب على المدعي إقامة الدليل على دعواه؛ بأن تكتفي منه بدليل يجعل دعواه

---

[1] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٧/٢٩١٣ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٨/٥/٧منشورات مركز عدالة

[2] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٦/٣٢٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٦/٥/١٨منشورات مركز عدالة . – وقارن : قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٨٥/٤٥٦ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٨٥/٨/٩منشورات مركز عدالة

[3] - الشهاوي، قدري عبد الفتاح: م س، ص٢٧٩-٢٨٠ . – العبودي، عباس: م س، ص١٨٨- ١٨٩. – زهران، همام : الوجيز، م س، ص٤٠٥-٤٠٦.

[4] - انظر: قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٨٤/٣٨٩ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٨٤/٧/٣١ المنشور على الصفحة ١٥٥٦ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٨٤/١/١ . - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٧٩/٢٥٧ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٧٩/٩/٣٠المنشور على الصفحة ١٨٢ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٨٠/١/١

قريبة التصديق، فيكون على الطرف الأخر أن يدحض هذا الدليل ، كما أن اطراد القضاء على الأخذ بقرينة قضائية معينة قد يخلع عليها قوة تعادل تلك التي للقرينة القانونية، فيتدخل المشرع لرفع هذه القرينة القضائية إلى مرتبة القرينة القانونية بنص صريح.

المبحث الثالث

سلطة القاضي في مجال الإستجواب

الإستجواب ؛ هو طلب حضور الخصم شخصيا أمام القاضي للإجابة بنفسه عن الوقائع التي يرى القاضي لزوما لسؤاله عنها؛ فهو إجراء تحقيق يجريه القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم[١]؛ بهدف استجلاء جوانب الغموض في الواقعة محل النزاع وإنتزاع إقرار الخصم بهذه الواقعة.فالإستجواب وثيق الصلة بالإقرار إذ غالبا ما يؤدي الإستجواب بعد مناقشة الخصم في مجلس القضاء ومجابهته بالحقائق الواضحة إلى الإضطرار بالتخلي عن إنكاره ثم إقراره بالواقعة محل النزاع.

وقد تناول المنظم السعودي الإستجواب من حيث إجراءاته وسلطة القاضي في طلب إجرائه والأثار المترتبة عليه؛ وذلك في المواد ١٠٠إلى ١٠٥من نظام المرافعات الشرعية.كما نظمه المشرع المصري في المواد١٠٥إلى١١٣ من قانون الإثبات.ولم يرد في قانون البينات الأردني نصوصا مماثلة ، واكتفي بالفقرة الثانية من المادة ٧٦من قانون أصول المحاكمات المدنية التي نصت على أنه: (٢. للمحكمة اثناء المحاكمة حق استجواب الخصوم حول المسائل التي تراها ضرورية).غير أن القضاء الأردني أكد على أغلب الأحكام المتعلقة بالإستجواب التي نصت عليها هذه التشريعات.

وعلى ضوء ذلك سنتناول سلطة القاضي بشأن إجراء الإستجواب ثم سلطته بشأن الآثار المترتبة على الإستجواب ،وذلك في المطلبين التاليين

المطلب الأول :سلطة القاضي بشأن إجراء الإستجواب

المطلب الثاني :سلطة القاضي بشأن نتيجة الإستجواب وأثاره

---

[١] - العلام ، عبد الرحمن(١٩٦٢): قواعد المرافعات العراقي، (بغداد) ص، ٥٠٥. – الرقاد ، نواف: م س، ص١٩٢.- العبودي، عباس: شرح أحكام قانون البينات الجديد ، م س، ص ٢٠٥. سلطان أنور: قواعد الإثبات ، م س، ص ١٨٩.

المطلب الأول

سلطة القاضي بشأن إجراء الإستجواب

الإستجواب إجراء من إجراءات التحقيق الهدف منه انتزاع إقرار الخصم المستجوب بالواقعة محل الإستجواب، ولذلك يشترط في الخصم المطلوب استجوابه أن يكون أهلا للإقرار وهذا ما يتطلب أهلية التصرف بالحق محل الإستجواب، كما يشترط أن يكون المستجوب طرفا في النزاع ، وإلا كان بمثابة الشاهد[1]

ويشترط في الواقعة محل الإستجواب ما يشترط في الواقعة محل الإثبات بصورة عامة وللقاضي سلطة تقديرية واسعة في الوقوف على توافر أو عدم توافر هذه الشروط، وعلى الخصم طالب الإستجواب بيان الوقائع المطلوب استجواب خصمه حولها وذلك ليتمكن القاضي من ممارسة سلطته في مراقبة هذه الشروط وفي التحقق من جدوى إجراء الإستجواب من عدم جدواه.

وهذا يعني أن القاضي لا يلزم حتما بإجابة طلب الخصم بإجراء الإستجواب؛ بل تظل له السلطة التقديرية في ذلك ؛ فله أن يقبل إجراء الإستجواب ، وله أن يرفض إجرائه فهو يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في ذلك[2] .

ولا يشترط أن يكون رفض القاضي لطلب الإستجواب صريحا بل يكفي أن يفهم هذا الرفض من خلال الحكم .ولكن على القاضي أن يذكر الأسباب السائغة لرفض الإستجواب ، وإلا فإن أسباب حكمه تكون مشوبة بالقصور[3]

وتمتد سلطة القاضي التقديرية إلى منحه سلطة الأمر بإستجواب الخصم من تلقاء نفسه ، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ١٠١من نظام المرافعات الشرعية السعودي المشار إليها ، وما يفهم من عبارة للمحكمة الواردة في الفقرة الأولى من المادة ٧٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

وفي جميع الأحوال فإن القاضي يمارس بشأن الأمر بإجراء الإستجواب من عدمه سلطة جوازية تقديرية واسعة دون رقابة عليه من محكمة التمييز إلا من حيث التسبيب، وقد جرى قضاء محكمة التمييز الأردنية على ذلك ومنه ما ذهبت إليه حين قررت أنه: (اعطت المادة ٢/٧٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية محكمة الموضوع الحق في استجواب الخصوم حول المسائل

---

[1] - القضاة ، مفلح: م س، ص٣٠٧. – الرقاد، نواف: م س، ص١٩٣. – أبو الوفا، أحمد : التعليق على نصوص قانون الإثبات، م س، ص٣٣٦.

[2] - أبو الوفا، أحمد : التعليق على نصوص قانون الإثبات ، م س، ص٣٣٨. – العبودي، عباس: شرح أحكام قانون الإثبات الجديد ، م س، ص ٢٠٥-٢٠٦.

[3] - أبو الوفا، أحمد: التعليق على نصوص قانون الإثبات ، م س، ص٣٣٨.- أبو الوفا، أحمد: نظرية الأحكام ، م س، رقم ٩٩.

التي تراها ضرورية وبالتالي فإن هذا الحق الممنوح لها يكون رهن تقديرها ذلـك أنـه مـسألة واقعية يترك أمر تقديرها وتقريرها إلى المحكمة وحيث أن محكمة الاستئناف لم تـر ضـرورة لاستجواب المدعى عليه - المميز ضده فيكون ما ذهبت إليه واقعاً ضمن صلاحيتها التقديرية)[١].

وللقاضي سلطة الرجوع عن إجراء الإستجواب بعد أن أمر به إذا ظهر له في أدلة الدعوى مـا يكفي لتكوين قناعته وتأسيس الحكم عليه دون حاجة لإجراء الإستجواب، وفي هذا قضت محكمة التمييز بأنه: (. إن استجواب الخصوم أمر جوازي للمحكمة بمقتضى المادة ٢/٧٦ مـن قـانون أصول المحاكمات المدنية ولا معقب عليها أن ترجع عـن ذلـك إذا تعـذر حـضور الخـصم للاستجواب بسبب وجوده خارج البلاد كما هو الحال بهذه الدعوى وان تفـصل بالـدعوى فـي ضوء تقديرها ووزنها للبينات المقدمة فيها وعليه فإن ما توصلت إليه محكمتا الموضـوع مـن حيث اعتماد التأشيرات من واقع جواز سفر المدعى المميزة ضده يدخل أيضاً في نطاق سـلطتها التقديرية كمحكمة موضوع)[٢]

ويلاحظ أن طلب إستجواب الخصم جائز في أية حالة كانت عليها الدعوى ، وفي هـذا قـضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (* للمحكمه أثناء المحاكمه حق استجواب الخصوم حول المـسائل التي تراها ضرورية وفقاً لما نصت عليه الماده ٧٦/ ٢ من قانون أصول المحاكمات المدنيه وأن هذا الحق ليس مقيداً بمرحلة طالما أنه ورد مرسلاً (أثناء المحاكمه)[٣] .

ويجوز إجراء الإستجواب أمام محكمة الصلح [٤]وأمام محكمة البداية وأمام محكمة الإسـتئناف ، غير أنه لايجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة التمييز بإعتباره مسألة واقعيـة تتعلـق بوسـائل الإثبات وفي هذا قضت محكمة التمييزبأنه : (اجازت المادة ٧٦ من قانون أصول المحاكمـات المدنية لمحكمة الموضوع استجواب الخصوم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخـصوم .

---

[١] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٥/١١٤٦ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٥/٨/٣منشورات مركـز عدالـة. - قـرار محكمـة التمييـز الاردنيـة بـصفتها الحقوقيـة رقـم ٢٠٠٤/٣٧٠٣ (هيئـة خماسـية) تـاريخ ٢٠٠٥/١/٢٥منشورات مركز عدالة . - قرار محكمة الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٦/٨٧٢ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٦/١٠/١٠منشورات مركز عدالة التمييز

[٢] - قـرار محكمـة التمييـز الاردنيـة بـصفتها الحقوقيـة رقـم ٢٠٠٤/٣٦٣٨ (هيئـة خماسـية) تـاريخ ٢٠٠٥/٤/٥منشورات مركز عدالة .

[٣] - قـرار محكمـة التمييـز الاردنيـة بـصفتها الحقوقيـة رقـم ٢٠٠٣/٤٥٢ (هيئـة خماسـية) تـاريخ ٢٠٠٣/٦/١٥منشورات مركز عدالة

[٤] - (اجازت المادة ٢/٧٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية ، للمحكمة أثنـاء المحاكمـة حـق اسـتجواب الخصوم حول المسائل التي تراها ضرورية . وحيث أن محكمة الصلح قد مارست هذه الصلاحيات المنصوص عليها في المادة المذكورة باستجواب المدعى عليهما حول مسائل وجدت أنها ضرورية للفصل في الدعوى ممـا يجعل ما قامت به أمر لا يخالف القانون وضمن صلاحياتها وحيث أيدت محكمة الاستئناف محكمة الصلح ذلـك فعليه يكون قرارها في محله.) - قرار محكمة التمييز الاردنية بـصفتها الحقوقيـة رقـم ٢٠٠٦/٤٢٠ (هيئـة خماسية) تاريخ ٢٠٠٦/١٠/١٦منشورات مركز عدالة

وحيث أنّ استجواب الخصوم من المسائل الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع ، فانــه لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة التمييز)[١].

وجدير بالذكر أن سلطة توجيه الأسئلة من خلال الإستجواب منوطة بالقاضي ؛ أي أن القاضــي هو الذي يستجوب الخصم ويوجه له الأسئلة حول الأمور التي يراها ضرورية للفصل في النزاع ، والخصم يجيب على هذه الأسئلة بنفسه. كما يذكر أنه لايسمح للخــصم الأخــر أن يــستجوب خصمه وأن يوجه له أسئلة في جلسة الإستجواب، ولا يجوز للمحكمة تحليف الخصم المستجوب اليمين القانونية. وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (ان محكمة الاســتئناف اخطــات حتى في اجراءات الاستجواب حيث قامت بتحليف الخــصم المــستجوب (المــدعي) اليمــين القانونية ، مع ان استجواب الخصم المنصوص عليه في المــادة ٧٦/ ٢ مــن قــانون اصــول المحاكمات المدنية وكما هو مقرر فقها وقضاءا هو لاستجلاء بعض عناصر ووقــائع الــدعوى التي ترى المحكمة ضرورة لاستجلائها في غموض احاط بها ولا يكون الاستجواب دليلا للخصم الذي لم يقدم دليلا على ادعائه او دفوعه في هذه الــدعوى ولا يؤســس عليــه حكــم لــصالح المستجوب او لخصمه الذي لم يقدم أي دليل على دفوعه . * ان المحكمة اخطات بان ســمحت لوكيل الخصم الاخر (المدعى عليه) باستجواب المدعي مع ان هذا الحق هو فقــط للمحكمــة وليس للخصوم)[٢].

المطلب الثاني

سلطة القاضي بشأن نتيجة الإستجواب وأثاره

ذكرت المادة ١٠٠ من نظام المرافعات الشرعية الــسعودي أنــه إذا كــان الخــصم المطلــوب استجوابه حاضرا فإن الإجابة على الأسئلة يكون في الجلسة نفسها ، وتكون الإجابة في حضور ومواجهة الخصم طالب الإستجواب. وأعطت للمحكمة سلطة منح المطلوب اســتجوابه ميعــادا تقدره للإجابة على الأسئلة

وإذا كان المطلوب غير حاضر في الجلسة التي قرر فيها القاضــي إجــراء الإســتجواب فــإن القاضي يأمر بإحضار الخصم المطلوب استجوابه في جلسة لاحقة يحددها وعليه الحضور فــي الجلسة التي حددها أمر المحكمة وهذا مانصت عليه المادة١٠١ من نفس النظام.

---

[١] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٦/٢٨٦١ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٦/١١/٨منشورات مركز عدالة

[٢] - قــرار محكمــة التمييــز الاردنيــة بــصفتها الحقوقيــة رقــم ١٩٩٨/٢٣٧٢ (هيئــة خماســية) تــاريخ ١٩٩٩/٥/١١المنشور على الصفحة ٧٦ من عدد المجلة القضائية رقم ٥ بتاريخ ١٩٩٩/١/١

وإذا تخلف الخصم عن الحضور للإستجواب بلا عذر مقبول أو حضر وامتنع عن الإجابة دون مبرر، فقد منح المنظم السعودي للمحكمة أن تسمح للخصم الأخر أن يثبت ما يدعيه بشهادة الشهود، ولها السلطة التقديرية الواسعة في استخلاص ما تراه مناسبا من تخلف المطلوب استجوابه عن الحضور أو إمتناعه عن الإجابة عن الأسئلة التي وجهت إليه. وهذا ما نصت عليه المادة ١٠٣ من النظام المذكور

ولم ترد في القانون الأردني نصوصا مماثلة لنصوص النظام السعودي، ولكن محكمة التمييز الأردنية طبقت نفس الأحكام :

فقد قضت بأنه :(١. اذا كان بإمكان وكيل المميزين إحضار موكله خلال أيام قليلة من أمريكا بعد تبلغه قرار المحكمة في ٢٠٠٦/٩/٢٧ من أجل استجوابه حول سند الإقرار ولما لم يفعل بالرغم من سهولة تحقيق ذلك، فيكون قرار محكمة الاستئناف بتكليف الطرفين بتقديم أقوالهما الأخيرة بعد أن تقدما في مرحلة سابقة بمرافعتيهما يتفق والقانون .)[1]

وإذا كان للخصم عذر مقبول يمنعه عن الحضور بنفسه لإستجوابه ،فإن القاضي ينتقل أو ينتدب من يثق به إلى محل إقامته لإستجوبه، وإذا كان المطلوب استجوابه خارج نطاق اختصاص المحكمة فيستخلف القاضي في استجوابه محكمة محل إقامته.وهذا ما نصت عليه المادة١٠٢ من نظام المرافعات الشرعية السعودي.ويلاحظ أن فكرة المعذرة المشروعة وكذلك فكرة إنابة المحكمة التي أصدرت قرارت الإستجواب محكمة موطن الشخص المطلوب استجوابه معمول بها في القضاء الأردني.

وإذا حضر الخصم المطلوب استجوابه في الجلسة المحددة للإستجواب وأجاب على الأسئلة الموجهة إليه فإن إجابته لاتخرج عن الإحتمالات التالية:

الإحتمال الأول: أن ينكر الوقائع التي تضمنها الإستجواب إنكارا تاما وصريحا ، وفي هذه الحالة تراوح الدعوى مكانها ولا تتقدم أية خطوة من حيث الإثبات ، وعلى الخصم الأخر طالب الإثبات أن يقيم الدليل على الوقائع التي تعلق بها الإستجواب وفق القواعد العامة للإثبات، ولا يمنع ذلك من طلب استجواب خصمه مرة ثانية بوقائع أخرى لم يتضمنها الإستجواب الأول[2]

الإحتمال الثاني:أن يجيب الخصم المستجوب عن الأسئلة المطروحة عليه إجابات غامضة أو ناقصة أو تحتمل إنكارا لبعض الوقائع وإقرار لبعضها،وهنا يتمتع القاضي بسلطة تقديرية ؛ فله

---

[1] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٦/٨٧٢ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٦/١٠/١٠منشورات مركز عدالة

[2] - مرقص، سليمان: م س، ص١٠٩.- العلام ، عبد الرحمن، م س، ص٥٠١.

أن يعتبر إجابات الخصم إقرارا ناقصا أو مبدأ ثبوت بالكتابة، أو أن يعتبر ذلك إنكارا تاما لوقائع الإستجواب ، أو أن يجزىء إجابات الخصم فيعتبر الوقائع المستفادة من الإجابات مقر بها والوقائع التي حصل إنكارها غير ثابتة ؛ دون الإخلال بقاعدة عدم تجزئة الإقرار.[1]

الحالة الثالثة: أن يدفع الخصم المستجوب بالجهل أو النسيان دون أن يقصد رفض الإجابة،فلا نكون بصدد الإقرار أو الإنكار من الخصم المستجوب، ولم يتعرض المنظم السعودي أو المشرع الأردني لهذا الإحتمال.وقد تعرضت المادة ٢٢٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني له ؛ حيث أعطت للقاضي سلطة السماح بإثبات الأمور التي كانت أساسا للأسئلة المطروحة بالشهادة والقرائن على إعتبار أن الخصم المستجوب لم يبد رفضا للوقائع محل الإستجواب مما يزيد إحتمال صحة هذه الوقائع ويجعل هذا بمثابة مبدأ ثبوت بالكتابة مما يجوز معه الإثبات بالشهادة فيما لا يجوز إثباته بها أصلا[2]

الإحتمال الرابع : أن يجيب الخصم المستجوب عن الأسئلة الموجهة إليه إجابات صريحة وواضحة وكاملة: حيث يعتبر ذلك إقرارا منه بالوقائع محل الإستجواب يعامل معاملة الإقرار القضائي بصورة عامة. وفي هذا جاءت المادة ١٠٤ من نظام المرافعات الشرعية السعودي التي نصت على أنه : (إقرار الخصم عند الإستجواب او دون إستجوابه حجة قاصرة عليه، ويجب أن يكون الإقرار حاصلا أمام القضاء أثناء السير بالدعوى المتعلقة بالواقعة المقر بها).ونحيل بشأن سلطة القاضي بشأن هذاالإقرار على ماسبق منعا للتكرار.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بما يلي: (اجازت المادة ٢/٧٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٢٤ لسنة ٩٨٨ وتعديلاته ، للمحكمة أثناء المحاكمة من استجواب الخصوم حول المسائل التي تراها ضرورية وأن تقدير ما يدلي به الخصوم يعود تقديره لمحكمة الموضوع صاحبة الصلاحية في هذا الشأن دون معقب عليها في ذلك طالما أن ما تتوصل إليه ينسجم مع باقي البينة المقدمة)[3].

وجاء في قرار أخر لها ما يلي:(اعطى المشرع وبالمادة ٧٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية الخيار لمحكمة الموضوع حق استجواب الخصوم دون رقابة عليها من محكمة التمييز في

---

[1] - مرقس، سليمان: م س، ص١١٢.- الرقاد ، نواف: م س، ص١٩٨.

[2] - راجع : مرقس، سليمان: م س، ص١١٣.- أبو الوفا، أحمد : التعليق على نصوص قانون الإثبات، م س، ص٣٣٩.

[3] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٥/٣٥٨٩ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٦/٣/٢٠منشورات مركز عدالة

هذه المسألة الموضوعية ، كما أن محكمة الموضوع ليس لها الصلاحية في إثبات دعوى أو دفع الخصم لان في ذلك خروج على حيادها في إصدار الاحكام)[١].

وقضت أيضا بأنه : (* حيث ان محكمة الاستئناف وبما لها من صلاحية بموجب احكام المادة (٧٦/ ٢) من الاصول المدنية قد استجوبت المدعية لتوضيح ما اشكل عليه من امور ضرورية وتوصلت الى تاييد ما قررته محكمة البداية من ان المدعى عليه قد اوصل لها المبلغ المدعى به ، وحث ان ما توصلت اليه محكمتا الموضوع حول هذا السبب موافق للقانون ونقرهما عليه)[٢].

المبحث الرابع

سلطة القاضي في مجال اليمين المتممة

اليمين المتممة ؛ هي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه ، لأي من الخصمين ، ليكمل بها اقتناعه ، عندما يرى أن هذا الخصم قدم دليلا غير كاف لإثبات دعواه[٣].ولم يتناول نظام المرافعات الشرعية السعودي أحكام اليمين المتممة . خلافا لقانون البينات الأردني الذي خصها بالماد (١٥و٧٠و٢/٥٤)؛وبموجب هذه النصوص تنقسم اليمين المتممة إلى نوعين : يمين متممة أصلية أو جوازية ، وقد وردت أحكامها في المادتين ١٥و٧٠ من قانون البينات الأردني وفي هذا النوع من اليمين أعطى المشرع الأردني للقاضي دورا إيجابيا في الإثبات بحيث يمكنه في حالة عجز الخصوم عن تقديم الأدلة الكافية لإثبات ما يدعيانه أن يختار أحدهما والذي يرجح صدق إدعائه، فيوجه إليه يمينا يتمم بها أدلته غير الكافية .وتنصب اليمين الجوازية على واقعة شخصية أو على عدم العلم ، وتوجه إلى أي من الخصمين يختاره القاضي، ولايتقيد القاضي في الحكم بموجبها.

ويمين متممة وجوبية ، وقد وردت أحكامها في الفقرة الثانية من المادة ٥٤ من القانون نفسه[٤] . وفيها قلص المشرع الأردني دور القاضي ؛ فالقاضي لا يوجه هذه اليمين إلا في أحوال حدده

---

[١] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٤/٣١٤٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٥/٢/٢٠منشورات مركز عدالة . - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٣/٤٤٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٣/٦/٩منشورات مركز عدالة

[٢] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٠/٢٨٧٢ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠١/٣/٢٠المنشور على الصفحة ١٤٥ من عدد المجلة القضائية رقم ٣ بتاريخ ٢٠٠١/١/١

[٣] - العبودي،عباس: م س، ص٢١٨.- القضاة ، مفلح: م س، ص٢٣١.

[٤] - التي جاء فيها ما يلي: (على المحكمة من تلقاء نفسها تحليف اليمين في أي من الحالات التالية :
أ . اذا اثبت احد ادعاءه بحقه في التركة فتحلفه المحكمة على انه لم يستوف بنفسه او بواسطة غيره هذا الحق من الميت ولم يبرؤه منه ولم يحله على غيره ولم يستوف دينه من الغير ولم يكن للميت رهن مقابل هذا الحق .
ب. اذا استحق احد المال واثبت ادعاءه تحلفه المحكمة على انه لم يبع هذا المال ولم يهبه لاحد ولم يخرجه من ملكه باي وجه من الوجوه.

المشرع ولا يجوز للقاضي توجيهها في غير هذه الأحوال، وهي توجه إلى الخصم الـذي حـدده المشرع ولا يجوز للقاضي توجيهها إلى غير هذا الخصم، كما أن القاضي يتقيد بنتيجتها ؛فـيحكم لصالح من حلف ولايحكم للخصم الإ إذا قام بحلف اليمين بالصيغة التي حددها القانون.

ورغم هذا الفارق بين اليمين المتممة الجوازية واليمين المتممة الجوازية ، إلا أن كلاهما مجـرد وسيلة إثبات مكملة أو متممة ؛ تأتي لتكملة دليل يراه القاضي أو المشرع ناقـصا.ونبـين مـدى سلطة القاضي في توجيه هذه اليمين وفي مجال الآثار المترتبة عليها،من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول :سلطة القاضي بشأن توجيه اليمين المتممة

المطلب الثاني:سلطة القاضي بشأن آثار اليمين المتممة

المطلب الأول

سلطة القاضي بشأن توجيه اليمين المتممة

وردت أحكام اليمين المتممة الجوازية في المادة ٧٠ من قانون البينات الأردني التي نصت علـى أنه : (١.للمحكمة من تلقاء نفسها ان توجه اليمين المتممة الى أي من الخصمين لاصدار حكمها في موضوع الدعوى او في قيمة ما تحكم به شريطة ان لا يكون في الدعوى دليل كامل وان لا تكون الدعوى خالية من أي دليل . ٢. لا يجوز للخصم الذي وجهت اليه المحكمة اليمين المتممة ان يردها على خصمه .٣. للمحكمة ان ترجع عن توجيه اليمين المتممة قبل حلفها). والمـادة ١٥ من القانون نفسه التي نصت على أنه على أنه : (دفاتر التجار لا تكون حجـة علـى غيـر التجار الا ان البيانات الواردة فيها عما اورده التجار تصلح اساسا يجيز للمحكمة ان توجه اليمين المتممة لاي من الطرفين .).

ويعتبر السماح للقاضي من تلقاء نفسه بتوجيه اليمين المتممة الجوازية ، أحـد مظـاهر الـدور الإيجابي للقاضي في مجال الإثبات ؛ وذلك لمصلحة العدالة وإظهار الحقيقة.فقد جعـل المـشرع للقاضي هنا دورا إيجابيا في الإثبات ، حيث أباح له ؛ إذا لم يقدم أي من الخصمين دلـيلا كافيـا على ما يدعيه أن يختار منهما من يرجح عنده صدق قوله ، فيوجه إليه يمينا يتمم بها أدلته غيـر الكافية . ولذلك سميت هذه اليمين باليمين المتممة[١].

ج. اذا اراد المشتري رد المبيع لعيب فيه تحلفـه المحكمـة انـه لـم يـرض بالعيـب صـراحة او دلالـة .
د. اذا اثبت طالب الشفعة دعواه تحلفه المحكمة بانه لم يسقط شفعته باي وجه من الوجوه) .

[١] - زهران ، همام : م س، ص٢٩٢.- أبو الوفا، أحمد: التعلق على نصوص قانون الإثبات، م س، ص٣٦٠.

إلا أن حرية القاضي في توجيه اليمين المتممة ليست مطلقة ؛ وذلك بسبب الطبيعة التكميلية لهذه اليمين؛ فهي ليست دليلا أصليا قائما بذاته وإنما تأتي لتكملة الأدلة الناقصة التي قدمت في الدعوى[١]؛ ولذلك يشترط لتوجيهها **أن لايكون في الدعوى دليل كامل**

وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (. اجازت المادة (٧٠) من قانون البينات المعدل بالقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٥ للمحكمة من تلقاء نفسها أن توجه اليمين المتممة إلى أي من الخصمين لإصدار حكمها في موضوع الدعوى شريطة أن لا يكون في الدعوى دليل كامل وان لا تكون الدعوى خالية من أي دليل . وحيث أن محكمة الموضوع وجدت أن البينة التي قدمها المدعى عليهما لا تشكل دليلاً كاملاً للوصول إلى الحكم وأن الدعوى ليست خالية من أي دليل حيث قدم المدعى عليهما لإثبات دفعهما لدعوى المدعي شهوداً وحتى تستكمل محكمة الموضوع الدليل الكامل قامت بتوجيه اليمين المتممة للمدعى عليهما فيكون ما قامت به متفقاً والقانون)[٢] .

فإذا كان في الدعوى دليل كامل انتفت الحكمة من توجيه اليمين المتممة ؛ حيث يلزم القاضي بالتقيد بهذا الدليل والحكم لصاحب هذا الدليل.

وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية: (بان توجيه اليمين المتممة امر جوازي للمحكمة توجهه إذا وجدت أن البينة المقدمة في الدعوى غير كافية للمحكمة في موضوعها اما إذا وجدت أن البينة المقدمة في الدعوى كافية للمحكمة في موضوع الدعوى فتحكم حسب هذه البينة دون حاجة لتوجيه اليمين المتممة)[٣].

كما يشترط ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل؛لأن دور اليمين المتممة دور تكميلي ، وفي هذه الحالة يحكم على الخصم المكلف بالإثبات لعجزه عن تقديم الدليل على إدعائه[٤]

وقد قضت محكمة التميز الأردنية بأنه: (اذا وجدت محكمة الاستئناف باعتبارها محكمة موضوع بأن المميز لم يقدم أية بينة قانونية تثبت بأن المميز قد أقرض المميز ضده مبلغ أربعة

---

[١] - العبودي، عباس: م س، ص٢١٩.- أبو الوفا، أحمد : التعليق على نصوص قانون الإثبات، م س، ص٣٦٠-٣٦١.- زهران، همام: م س، ص٢٩٢-٢٩٣.

[٢] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٦/٢٠١٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٦/١٢/٤منشورات مركز عدالة - وقرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٥/٤٢٣٦ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٦/٦/١٣منشورات مركز عدالة

[٣] - قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ٢٠٠٩/٣٧٤٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١٠/٤/١٨منشورات مركز عدالة

[٤] - - العبودي، عباس: م س، ص٢١٩.- أبو الوفا، أحمد : التعليق على نصوص قانون الإثبات، م س، ص٣٦٠-٣٦١.- زهران، همام: م س، ص٢٩٢-٢٩٣.

وثلاثين ألف دينار ، إن توجيه اليمين المتممة للمميز من قبل محكمة الدرجة الأولى وقـع فـي غير محله وقد أصابت محكمة الاستئناف بعدم الأخذ بها)[١] .

*كما قضت بأنه: (اذا لم تر محكمة الدرجة الأولى ضرورة لتوجيه اليمين المتممة في الـدعوى لأن البينة المقدمة فيها هي بينة فردية معترض عليها فلا وجه قانوني في مثل هذه الحالة لتوجيه اليمين المتممة لعدم تحقق الشروط التي تتطلبها المادة ٧٠ من قانون البينات المعدل)[٢] .

ويتبن مما تقدم أن القاضي هو الذي يملك تقدير مناسبة توجيه اليمـين المتممـة إذا تـوافرات شروط توجيهها ؛ وفي ضوء تقديره للأدلة المطروحة في الدعوى ؛ بحيث أن توجيههـا يكـون دائما منسوبا إلى للقاضي[٣]

وقد قضت محكمة التمييز بأنه: (لمحكمة الموضوع ان تستعمل صلاحيتها عندما تكـون البينـة غير كافية وترتاب في الأخذ بأيها وتلجأ إلى ضمير الخصم في الدعوى وتوجه له اليمين المتممة لتكمل البينة المقدمة في الدعوى والتي بهذه اليمين تعزز قناعتها وتقوي من ترجيحها وهذا حـق لمحكمة الموضوع لكي يرتاح ضميرها وتصدر قرارها عملاً بأحكام المادة (٧٠) مـن قـانون البينات)[٤] .

فلا توجه من الخصم إلى خصمه.على اعتبار أن اليمين المتممة ليست تصرفا قانونيا بـل هـي وسيلة من وسائل التحقيق التي يمارس القاضي توجيهها حسب سلطته التقديرية.

وقد استقر قضاء محكمة التمييز الأردنية على تحديد طبيعة اليمين المتممة على هذا النحو ؛ فقـد قضت بأنه: (يستفاد من المادة ٧٠ من قانون البينات أن اليمين المتممة ليست تصرفاً قانونياً بل هي وسيلة من وسائل التحقيق التي يوجهها القاضي حسب تقديره لأي من الخـصمين المـدعي والمدعى عليه إذا رأى أن أحد الخصمين قدم أدلة على ادعائه في الدعوى أو في الـدفع ارجـح من أدلة الخصم الآخر ورأى إلى جانب ذلك أن هذا الخصم ذا الـدليل الـراجح أولـى بالثقـة والاطمئنان إليه وجه إليه دون الخصم الآخر اليمين المتممة ليستكمل قناعته...)[٥]

---

[١] - قـرار محكمـة التمييـز الاردنيـة بـصفتها الحقوقيـة رقـم ٢٠٠٤/١٧١٩ (هيئـة خماسـية) تـاريخ ٢٠٠٤/١٠/٢٤منشورات مركز عدالة

[٢] - قـرار محكمـة التمييـز الاردنيـة بـصفتها الحقوقيـة رقـم ٢٠٠٣/٣٧٣٨ (هيئـة عامـة) تـاريخ ٢٠٠٤/٤/١٩منشورات مركز عدالة

[٣] - زهران، همام : م س، ص ٢٩٣.- وانظر: قرار محكمة التمييز الاردنيـة (حقـوق) رقـم ٢٠٠٩/٢٤٨٢ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١٠/٢/١١منشورات مركز عدالة

[٤] - قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ٢٠٠٩/٥٦ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/٨/١٠منشورات مركز عدالة

[٥] - قرار محكمـة التمييـز الأردنيـة بـصفتها الحقوقيـة رقـم ٢٠٠٨/٣٤٨٢ (هيئـة خماسـية) تـاريخ ٢٠٠٩/٦/١٧منشورات مركز عدالة. - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٧/١٩٢٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٧/١٢/٢منشورات مركز عدالة

ولقاضي الموضوع الحرية في تعيين من توجه إليه اليمين المتممة من الخصوم، وهو يراعي في ذلك من كانت ادلته أرجح ومن كان أجدر بالثقة والإطمئنان إليه سواء كان مدعيا أو مدعى عليه؛ لأن اليمين المتممة إجراء من إجراءات التحقيق لايتقيد القاضي فيها بقاعدة أن البينة على من إدعى.فإذا تساوت أدلة الخصمين في نظر المحكمة فالأولى توجيهها إلى المدعى عليه ؛ لأن الأصل فيه هو براءة الذمة[1]

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (. يستفاد من المادة (٧٠) من قانون البينات أن اليمين المتممة ليست تصرفاً قانونياً بل هي وسيلة من وسائل التحقيق التي يوجهها القاضي حسب تقديره لأي من الخصمين المدعي والمدعى عليه إذا رأى أن أحد الخصمين قدم أدلة على ادعائه في الدعوى أو في الدفع ارجح من أدلة الخصم الآخر ورأى إلى جانب ذلك أن هذا الخصم ذا الدليل الراجح أولى بالثقة والاطمئنان إليه وجه إليه دون الخصم الآخر اليمين المتممة ليستكمل قناعته)[2].

المطلب الثاني

سلطة القاضي بشأن آثار اليمين المتممة

أعطى المشرع للقاضي سلطة تقديرية ودورا إيجابيا في مجال اليمين المتممة ؛ فأجاز له أن يعدل عن توجيهها قبل أن يحلفها الخصم الذي وجهت إليه،ويحصل ذلك إذا أعاد القاضي تقدير الأدلة المقدمة في الدعوى فرأها أدلة كاملة أو وجد أدلة أخرى في الدعوى يكمل بها قناعته[3] وقد نصت المادة ٧٠ من قانون البينات على أنه: (... للمحكمة أن ترجع عن توجيه اليمين المتممة قبل حلفها).

وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (لا تكون دفاتر التجار حجة على غير التجار الا ان ما ورد فيها من بيانات يصلح اساسا يجيز للمحكمة ان توجه اليمين المتممة لاي من

---

[1] - زهران، همام: م س، ص٢٩٣. – أبو الوفا، أحمد: التعليق على نصوص قانون الإثبات، م س، ص٣٦١-٣٦٢.- العبودي،عباس: م س، ص٢٢١.- نشأت، أحمد : رسالة الإثبات، م س، ج٢، ص١٢٤. السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط، م س، ج٢، ص٥٧٧.

[2] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٧/١٩٢٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٧/١٢/٢منشورات مركز عدالة. - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٣/٢٦١٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٣/١١/١٩منشورات مركز عدالة

[3] - زهران، همام: م س، ص٢٩٥-٢٩٦.- العبودي، عباس: م س، ص٢٢١. الصده، عبد المنعم فرج: م س، ص٤٦٦.

الطرفين، وعلى ذلك فاذا رات محكمة الموضوع توجيه اليمين المتممة ثم عادت عن ذلك فانها بذلك تمارس صلاحية جوازية لا معقب عليها فيها)[1].

وتظهر سلطة القاضي أيضا بشأن نتيجة اليمين المتممة ؛ حيث يجوز للقاضي أن لايأخذ بنتيجة اليمين المتممة؛ وعلة ذلك أن اليمين المتممة ليست الدليل الوحيد في الدعوي فهي إجراء تكميلي من إجراءات الإثبات وهي ليست ذات حجية ملزمة للقاضي ويظل له الخيار في أن يقضي على أساس اليمين التي أديت أو على أساس عناصر إثبات أخرى إجتمعت له قبل حلف هذه اليمين أو بعد حلفها[2]

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٧٠ من قانون البينات الأردني على أنه : (٢. لا يجوز للخصم الذي وجهت اليه المحكمة اليمين المتممة ان يردها على خصمه .).

وبموجبها فإنه لاخيار أمام من وجهت إليه اليمين المتممة سوى أن يحلف أو ينكل ، ولا يجوز له ردها ؛ فهذه اليمين ليست موجهة إليه من الخصم الآخر حتى يجوز لهذا ردها ليحتكم هو إلى ضمير خصمه ، ولذلك فإنه من وجهت إليه اليمين المتممة ليس أمامه سوى أحد إختيارين إما الحلف وإما النكول .

والغالب أن يحكم القاضي لصالح من حلف اليمين المتممة،وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه:(اذا استعملت محكمة الموضوع صلاحيتها المنصوص عليها في المادة (٧٠) من قانون البينات وقامت بتوجيه اليمين الحاسمة للمدعي التي حلفها حول واقعة الثمن الحقيقي للأرض وأخذت بها فلا رقابة لمحكمة التمييز عليها في هذه المسألة التقديرية طالما أن النتيجة التي توصلت إليها لها ما يؤيدها في بينات الدعوى ويكون الحكم المطعون فيه واقعاً في محله)[3] .

ولكن القاضي غير ملزم بالحكم لصالح من حلف بل تظل له سلطة تقديرية في تقدير نتيجة الحلف؛ وبعبارة أخرى لا يلزم القاضي بعد أن يحلف الخصم اليمين المتممة أن يقضي لصالحه ؛ فقد يقف على أدلة جديدة وقد يعيد النظر في الأدلة المقدمة بعد الحلف وقبل الحكم فيقتنع بغير ما كان مقتنعا به عند توجيه اليمين المتممة ، فيقضي ضد من حلف[4].

---

[1] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٦/١١٧٠ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٦/٧/١٠ المنشور على الصفحة ١٩٧٦ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٩٧/١/١

[2] - زهران، همام : م س، ص٢٩٩.- العبودي، عباس: م س، ص٢٢١-٢٢٢.-

[3] - قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ٢٠٠٨/٢٢٩٦ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/٥/١٧منشورات مركز عدالة

[4] - زهران، همام: م س، ص ٢٩٩.- أبو الوفا ، أحمد : التعليق على نصوص قانون الإثبات، م س، ص٣٦٥.- العبودي، عباس: م س، ص٢٢١-٢٢٢.- الشهاوي،قدري عبد الفتاح: الإثبات، م س ، ص ٤٥٦.

وإذا نكل الخصم الذي وجهت إليه اليمين المتممة ، فإن الأدلة الناقصة التي كان قد قدمها لإثبات إدعائه تبقى ناقصة كما كانت ، بل أن الريبة والشك ليزداد في صحة إدعائه بعد أن نكل. من أجل ذلك يغلب أن يحكم ضده ويخسر الدعوى لعدم كفاية الأدلة لا لنكوله عن اليمين المتممة[١].

غير أنه لايتحتم على القاضي أن يقضي ضده؛ فقد تظهر بعد نكوله أدلة جديدة تكمل أدلته الناقصة فيقضي لصالحه بالرغم من النكول . بل قد لاتظهر أدلة جديدة ولكن القاضي يعيد النظر في الأدلة التي كان يحسبها ناقصة فيرجع عن رأيه ويقدر أنها أدلة كافية ، فيقضي هنا أيضا لصالحه.

والخلاصة؛ أن النكول عن اليمين المتممة كحلفها لايقيد القاضي ؛ فليست اليمين المتممة كاليمين الحاسمة ، بل هي مجرد إجراء من إجراءات التحقيق ودليل إثبات تكميلي ذو قوة محدودة.

ويلاحظ أن سلطة القاضي تضيق بشأن اليمين المتممة الوجوبية التي نصت عليها المادة ٢/٥٤ من قانون البينات ؛ حيث يحدد القانون الخصم الذي توجه إليه هذه اليمين ويلزم القاضي بالحكم بنتيجتها[٢]

المبحث الخامس

سلطة القاضي التقديرية في مجال الخبرة

وردت المعاينة والخبرة ضمن وسائل أو أدلة الإثبات التي نصت عليها المادة الثانية من قانون البينات والمادة ٧٢ من القانون المدني الأردنيين.لكن قانون البينات لم يتناول أحكام هاتين الوسيلتين؛ واكتفي بالنص في المادة ٧١ على أنه: (تعتبر جزءا من البينات المعاينة والخبرة التي تجري وفقا للاحكام المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات المدنية).وقد خصها قانون أصول المحاكمانت المدنية بالمواد (٨٣إلى ٩٩).أما في النظام السعودي ، فقد وردت أحكام الخبرة في المواد (١٢٤إلى١٣٧) من نظام المرافعات الشرعية.

والخبرة؛ هي استيضاح رأي أهل الخبرة في شأن استظهار بعض جوانب الوقائع المادية التي يستعصي على قاضي الموضوع إدراكها بنفسه من مجرد مطالعة الأوراق، أو في شأن الجوانب الفنية التي تكتنف موضوع النزاع والتي لايجوز للقاضي أن يقضي في شأنها استنادا إلى

---

[١] - الزعبي، عوض أحمد : م س، ص ٢١١. – الشهاوي، قدري عبد الفتاح: م س، ص٤٥٦-٤٥٧. –زهران ، همام : م س، ص٢٩٩-٣٠٠.
[٢] - العبودي ، عباس: م س، ص٢٢٢-٢٢٤.

معلوماته الشخصية وليس في أوراق الدعوى وأدلتها المتداولة ما يعين على فهمها ، والتي يكون استيضاحها جوهريا في تكوين عقيدة المحكمة في شأن موضوع النزاع[1]

وليس هنا مجال دراسة الخبرة بصورة شاملة وإنما نقتصر على بيان سلطة القاضي في مجال الإثبات بالخبرة فقد مكن المشرع القاضي رخصة الإستعانة بالخبراء كما مكنه من سلطة تقدير نتائج الخبرة وللوقوف على الدور الإيجابي الذي يمارسه القاضي في مجال الخبرة ومظاهر سلطته التقديرية الواسعة حول هذه الوسيلة في الإثبات سنتناول سلطة القاضي بشأن الأمر بإجراء الخبرة وسلطته بشأن تقدير نتيجتها ؛ وذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: سلطة القاضي التقديرية بشأن إجراء الخبرة والمعاينة

المطلب الثاني:سلطة القاضي التقديرية بشأن نتيجة الخبرة والمعاينة

المطلب الأول

سلطة القاضي التقديرية بشأن إجراء الخبرة والمعاينة

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة بشأن إجراءا الخبرة ، تظهر في مجالات متعددة نبينها فيما يلي:

أولا:سلطة القاضي في الأمر بإجراء الخبرة من تلقاء نفسه:

للقاضي سلطة الأمر بإجراء الخبرة من تلقاء نفسه ، ومن المقرر أن لقاضي الموضوع السلطة التقديرية التامة في الأمر من تلقاء نفسه في تعيين خبير في الدعوى، بغير معقب عليه من طرف محكمة التمييز متى كان قراره قائما على أسباب سائغة.

وعلى هذا نصت المادة ١/٨٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني حيث جاء فيها أن : (. للمحكمة في اي دور من ادوار المحاكمة ان تقرر الكشف والخبرة من قبل خبير او اكثر على اي مال منقول او غير منقول او لاي امر ترى لزوم اجراء الخبرة عليه . فاذا اتفق الفرقاء على انتخاب الخبير او الخبراء وافقت المحكمة على تعيينهم والا تولت انتخابهم بنفسها ويتوجب عليها ان تبين في قرارها الاسباب الداعية لاجراء الكشف والخبرة والغاية من ذلك مع تحديد مهمة وتامر بايداع النفقات وتعيين الجهة المكلفة بها).

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن : (عمل اللجان الطبية هو من اعمال الخبرة والخبرة تجريها المحكمة من تلقاء نفسها كلما رات لزوما لاجرائها عملاً باحكام المادة ٨٣ من قانون

---

[1] - زهران،همام : الوجيز، م س، ص٣٥٧.- زهران،همام: أصول الإثبات، م س، ص٥١٦.- فرج، توفيق وعصام : م س، ص ٣٤٥. – محمود، محمد أحمد: الوجيز في الخبرة، م س، ص ٧.- القضاة، مفلح عواد: م س، ص ٢٤٠.

اصول المحاكمات المدنية وبذلك فلا يملك رب العمل ان يفرض على العامل وسيلة اثبات معينة لان وسائل الاثبات تنظمها القوانين ولا يلزم العامل بمراجعة الهيئة او الجهة الطبية التي يختارها رب العمل لتقرير حالة العجز)[1] .

ثانيا :سلطة القاضي بشأن طلب الخصم إجراء الخبرة

وللقاضي سلطة تقديرية بشأن طلب الخصم إجراء الخبرة؛فقد أعطى القانون للقاضي سلطة تقديرية مطلقة في قبول هذا الطلب أو رفضه ؛بإعتبار أن إجراء الخبرة في الدعوى من الرخص المخولة لقاضي الموضوع فله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء ولامعقب عليه في ذلك متى كان رفضه ندب خبير قائما على أسباب مبررة له،بحيث أن ندب خبير حق للخصوم والمحكمة غير ملزمة بإجابة طلب الخصم تعيينه؛ فقد تجد في أوراق الدعوى وأدلتها ما يكفي لتكوين عقيدتها،اللهم إلا في الحالات التي يوجب فيها القانون الإستعانة بخبير أو كان التحقيق بهذا السبيل هو الوسيلة الوحيدة للخصم لإثبات ما يدعيه أو كان الفصل في النزاع يقتضي حسم الجانب الفني منه[2]

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية :(بأن للمحكمة من تلقاء نفسها ان تنظر فيما اذا كانت الوقائع المراد اثباتها بواسطة الكشف متصلة بموضوع النزاع ومنتجة فيه ام غير منتجة فان رات ان الوقائع المطلوب اثباتها غير منتجة في الدعوى وجب عليها ان ترفض طلب اجراء الكشف وهذا متروك لمطلق تقديرها)[3].

وقضت أيضا : (بان طلب المدعى عليه باجراء الخبرة الفنية لبيان ان التوقيع على الشيك لا يعود للمدعى عليه فان هذه الخبرة غير منتجة تجاه المدعي الحائز حسن النية وان للمدعي المطالبة بقيمة هذا الشيك سندا للمادة (٢٣٣/ ٢) من قانون التجارة)[4] .

وبالمقابل فإن إصرار الخصم على عدم إجراء الخبرة لايلزم المحكمة فلها السلطة في إجرائها رغم إصرار الخصم على عدم إجرائها ، إذا قدرت لزوم ذلك للفصل في الدعوى. وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (قيام المحكمة باجراء الكشف على العقار موضوع الدعوى

---

[1] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٣/٤٢٠٢ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٤/٤/٢٧منشورات مركز عدالة . – وانظر:- قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٩/١٤٩ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٩/٣/٩منشورات مركز عدالة .- قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ١٩٩١/١٣٥٧ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩١/١٢/٢٥منشورات مركز عدالة

[2] - زهران،همام : أصول الإثبات، م س، ص٥١٧. –زهران،همام : الوجيز، م س، ص ٣٥٧-٣٥٨.- العبودي، عباس: م س، ص٢٣٣.

[3] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٧٤/٣٦٦ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٧٥/٤/٩المنشور على الصفحة ١٤٣٧ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٧٥/١/١

[4] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٩/٥٥ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٩/٦/٣٠المنشور على الصفحة ١٥٤ من عدد المجلة القضائية رقم ٦ بتاريخ ١٩٩٩/١/١

للتثبت من صحة قيام المستاجر باجراء تغييرات تغييرات في الماجور وبيان ما اذا كانت هذه التغييرات يترتب عليها ضرر للماجور وذلك للفصل في الدعوى، فان منازعة المدعي بقيام المحكمة باجراء الكشف رغم رفضه اجراء الخبرة وتنازله عن هذا السبب من اسباب الاخلاء، الا انه وان كانت البينات من حق الخصوم فان المادة ٨٣ من قانون اصول المحاكمات المدنية اجازت لمحكمة الموضوع في اي دور من ادوار المحاكمة ان تقرر الكشف والخبرة اذا رات لزوما لاجراء هذه الخبرة)[1]

اختلف ارأي بشأن تسبيب القاضي لحكمه الرافض لإجراء الخبرة،فمنهم من رأى أنه لايتوجب على القاضي تسبيب في حالة رفضه إجراء الخبرة وذلك تفاديا لإطالة أمد التقاضي وإهدار جهد القاضي[2]. ولكن القانون الأردني نص في المادة الرابعة من قانون البينات على ضرورة التسبيب وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه : (وحيث أنّ الخبرة والمعاينة دليل من الأدلة المنصوص عليها في المادة الثانية من قانون البينات . فانّ اعتمادها مسألة موضوعية يعود لمحكمة الموضوع أمر تقديرها والأخذ بها استقلالاً وفقاً لأحكام المادتين ٣٣ و ٣٤ من قانون البينات ولا تعقيب عليها من محكمة التمييز ما دام أنها توصلت لنتيجة سائغة مقبولة ، وحيث أنّ الخبرة جاءت متفقة مع القانون والأصول فإنّ محكمة التمييز تقر محكمة الاستئناف اعتمادها أساساً لبناء حكمها)[3] .

ومن توابع السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع أنها تملك العدول عن تنفيذ الحكم بندب الخبير ، مع تسبيب هذا العدول في محضر الجلسة إذا رأت أن تنفيذ إحالة الأمر للخبير صار غير مجدي للفصل في النزاع؛ كما لو قدم في الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدة المحكمة[4]

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (اذا قررت محكمة البداية اجابة طلب الخصم باجراء الاستكتاب والمضاهاة ثم رجعت عن هذا القرار فيقتضي منها بيان اسباب عدولها عن اجراء الخبرة التي امرت بها، وان لم تفعل فيكون قرارها غير قائم على اساس واضح سيما ان اللجوء للخبرة لبيان صحة البصمة المنسوبة للمدعى عليها امر جوهري من اجل الفصل في الدعوى

---

[1] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٨/١٥٢٩ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٨/١٠/١٨منشورات مركز عدالة

[2] - راجع: سيف، رمزي(١٩٥٧): الوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية ، القاهرة، ص١٥٤.

[3] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٧/٤٠٠ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٧/٥/١٦منشورات مركز عدالة

[4] - زهران،همام : أصول الإثبات، م س، ص٥١٨. –زهران،همام : الوجيز، م س، ص ٣٥٨.- العبودي، عباس: م س، ص٢٣٣.- - أحمد ، إبراهيم سيد: م س، ص٨.

ولا يجوز للمحكمة ان تحل نفسها محل الخبير في هذه المسالة الفنية ويكون عدم تدارك محكمة الاستئناف لهذا الامر بالمعالجة القانونية مخالفا للقانون)[1].

ثالثا : سلطة القاضي بتسمية الخبير:

ذكرت المادة ١/٨٣ من قانون أصول المحاكمات المدني الأردني أنه(... فاذا اتفق الفرقاء على انتخاب الخبير او الخبراء وافقت المحكمة على تعيينهم والا تولت انتخابهم بنفسها ...). ونصت المادة ١٠٦ من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه(إذا اتفق الخصوم على خبير معين فللمحكمة أن تقر إتفاقهم وإلا إختارت من تثق به).

وبموجب هذين النصين ؛ فإنه إذا اتفق الخصوم على إختيار الخبير ،فإنه يتعين على المحكمة أن تقرهم على إتفاقهم وتثبته؛ بإعتبار أن هذا الخبير قد حاز ثقتهم وهم أصحاب الشأن في القضية. أما في حالة عدم إتفاقهم على الخبير ،فإن المحكمة تتولى بنفسها إختياره.

ولكن يتعين على المحكمة أن تسأل الأطراف فيما إذا اتفقا على تسمية الخبير أو تركا تسميته للمحكمة ، فإذا هي لم تفعل ذلك وقامت بتسمية الخبير بنفسها كانت الخبرة باطلة . وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (اذا قررت المحكمة إجراء الكشف والخبرة بمعرفة خبير او أكثر على قطعة الأرض موضوع الدعوى وأجرت بعدها الكشف دون ان تسأل طرفي الدعوى فيما إذا اتفقا على تسمية الخبراء أو تركا أمر انتخابهم للمحكمة وفقاً لمتطلبات المادة ٨٣/أ من قانون اصول المحاكمات المدنية مما يجعل هذه الخبرة مشوبة بعيب قانوني ولا تصلح لبناء حكم عليها (تمييز رقم ٢٠٠٨/١٢))[2] .

فإذا سألتهم ولم يتفقا على تسمية الخبير تولت بنفسها تسميته ويصبح ذلك من صلاحيات المحكمة. وفي هذا قضت محكمة التمييز بأنه: (اذا لم يتفق الفريقان في الدعوى على انتخاب الخبير فان انتخابه يصبح من صلاحية المحكمة دونما حاجة لتفويضها بذلك من قبل الفريقين المتداعيين)[3] .

---

[1] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٧/١٣٠٤ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٧/٨/٢٣المنشور على الصفحة ٤٦٠٥ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٩٧/١/١

[2] - قرار محكمة التمييز (حقوق)(الاردن) رقم ٢٠٠٩/١٤٤٨ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/٧/٢٢منشورات مركز عدالة

[3] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٨١/٥٨٦ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٨١/١١/٢٤ المنشور على الصفحة ٥٥٣ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٨٢/١/١

وقضت أيضا بأنه: (اذا ترك الفريقان امر انتخاب الخبراء للمحكمة وقامت المحكمة بانتخابهم ولم يعترض المدعى عليه على اي منهم كما انه لم يبد طعنا قانونيا يجرح تقديرهم، فان الاعتماد على تقديرهم في الحكم بقيمة الضرر يكون متفقا واحكام القانون)[1].

كما قضت بأنه: (طالما لم يتفق طرفا الدعوى على تسمية الخبراء وقامت المحكمة بانتخابهم من قبلها من الاشخاص الذين تعرف انهم اصحاب معرفة ودراية في هذا المجال ولم يعترض الطرفان على الخبراء عند تسميتهم من قبل المحكمة كما ان المحامي العام لم يتحفظ عليهم اثناء الكشف ولم يورد أي مطعن بحقهم فيما بعد لدى التعليق على الكشف وعند تقديم المرافعة فان الطعن بهؤلاء الخبراء في هذه المرحلة يكون غير مقبول ولا يعدو ان يكون ذلك كلاما مجددا من حيث انهم اشتركوا بالخبرة على نفس الارض في قضية اخرى)[2].

رابعا:سلطة القاضي في استنتاج التنازل عن طلب الخبرة:

وللقاضي سلطة استنتاج التنازل عن الخبرة فقد نصت المادة ٨٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه(اذا لم يودع من كلف من الخصوم المبلغ الواجب ايداعه خلال المهلة المعينة جاز للخصم ان يقوم بايداع هذا المبلغ دون اخلال بحقه في الرجوع على خصمه . ويحق للمحكمة ايضا ان تتخذ من عدم ايداع المبلغ من قبل الخصم المكلف بالايداع دليلا على تنازله عن اثبات الواقعة التي طلب اجراء الخبرة من اجل اثباتها).

يتوقف اعمال حكم المادة ٨٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية على : طلب الخصم اجراء الخبرة لاثبات واقعة معينة بموجبها. وتكليف المحكمة له بدفع نفقات الخبرة.وإمتناع الخصم عن ايداع نفقات الخبرة خلال المهلة المعينة[3] .

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (. من استقراء نص المادة ٨٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية يتبين أن إعمال حكم هذه المادة يتوقف على طلب الخصم بإجراء الخبرة لإثبات واقعة معينة، وتطبيق المحكمة له بدفع نفقات الخبرة، وامتناعه عن إيداع تلك النفقات خلال المهلة المحددة، وهو ما ليس متحققاً في الحالة المعروضة لأن المميز لم يطلب إجراء

---

[1] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٧٩/١١٨ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٧٩/٣/٢٧ المنشور على الصفحة ١٢٤٤ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٧٩/١/١

[2] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٨/١٠ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٨/٢/١٢المنشور على الصفحة ١٥٤ من عدد المجلة القضائية رقم ٢ بتاريخ ١٩٩٨/١/١

[3] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٤/١٤٧٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٤/٩/٢٢منشورات مركز عدالة

الخبرة حتى يعتبر امتناعه عن دفع نفقاتها دليلاً على تنازله عن إثبات الواقعة التي قررت محكمة الاستئناف إجراء الخبرة حولها)[١].

وقضت أيضا بأنه: (اذا لم تتخذ محكمة الاستئناف قرارا بتكليف المستانف عليها ، لايداع مبلغ معين خلال مهلة معينة ، حتى اذا ما رفضت ايداعه اتاحت الفرصة للمستانفة بدفعه اذا ما رغبت في ذلك وفقا للفرضية المنصوص عليها في مقدمة المادة ٨٥ من الاصول المدنية ، قبل اعمالها للفرضية الثانية من المادة المذكورة)[٢] .

وإذا توافرت الشروط المذكورة فإنه يصبح من حق المحكمة استعمال خيارها القانوني وسلطة تقديرية في إعتبار الخصم متنازلا عن طلب إجراء الخبرة . وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه : (. تنص المادة ٨٥ من الأصول المدنية على أنه إذا لم يودع من كلف من الخصوم المبلغ الواجب إيداعه خلال المهلة المعينة جاز للخصم أن يقوم بإيداع هذا المبلغ ...... ويحق للمحكمة أيضاً أن تتخذ من عدم إيداع المبلغ من قبل الخصم المكلف بالإيداع دليلاً على تنازله عن إثبات الواقعة التي طلب إجراء الخبرة من أجل إثباتها) أي يكون ضمنياً قد تنازل عن الطعن في تقرير الخبرة السابق طالما انه لا يريد إجراء خبرة جديدة)[٣].

وقضت أيضا بأنه: (يعتبر استعمال محكمة الاستئناف خيارها القانوني بموجب المادة ٨٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية باعتبار تخلف الخصم المكلف عن إيداع نفقات الخبرة تنازلاً منه عن إجراء الخبرة وبالتالي تنازلاً عن إثبات طلبه اجر المثل الذي من أجله طلب إجراء الخبرة...)[٤]

---

[١] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٥/٢٩٤ (هيئة عامة) تاريخ ٢٠٠٥/٩/١٩منشورات مركز عدالة

[٢] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٠/٢٣٣٣ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠١/٢/٢٠منشورات مركز عدالة

[٣] - قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ٢٠٠٨/١٢٨٩ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/٥/١٢منشورات مركز عدالة ز – وانظر: قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٦/٦٨٦ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٦/٧/٣١منشورات مركز عدالة

[٤] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٤/٣٠٢٦ (هيئة عامة) تاريخ ٢٠٠٥/٤/٢٨منشورات مركز عدالة ٠- قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٤/٤١٩ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٤/٦/٣٠منشورات مركز عدالة .- قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٣/٢٠٢١ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٣/١١/٢منشورات مركز عدالة

خامسا: سلطة القاضي بشأن عدم انجاز الخبير مهمته في الميعاد المحدد:

تنص الفقرة الأولى من المادة ٨٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنـــه: (اذا لم يودع الخبير تقريره في الوقت المحدد في القرار الصادر بتعيينه وجب عليـــه ان يـــودع قلـــم المحكمة قبل انقضاء ذلك الاجل مذكرة يبين فيها ما قام به من الاعمال والاسباب التـــي حالـــت دون اتمام خبرته واذا وجدت المحكمة في مذكرة الخبير ما يبرر تاخيره منحته مهلـــة لانجـــاز خبرته وايداع تقريره ، فان لم يكن ثمة مبرر لتاخره حكمت عليه المحكمة بغرامة لا تزيد علـــى عشرين دينارا ومنحته مهلة اخرى لانجاز خبرته وايداع تقريره او استبدلت به غيـــره والزمتـــه برد ما يكون قد قبض من النفقات الى قلم المحكمة ولا يقبل الطعن في القرار الـــصادر بابـــدال الخبير والزامه برد ما قبضه من النفقات). ولم يرد في نظام المرافعات الشرعية السعودي نـــص مماثل؛ بإستثناء ما ذكرته المادة ١٢٨ منه؛ حيث جاء فيها انه (.. للمحكمة ...أن تحكـــم علـــى الخبير الذي لم يؤد مهمته بالمصاريف التي تسبب في صـــرفها بـــدون نتيجـــة وفـــق القواعـــد الشرعية).

وبموجب هذا النص فإن سلطة القاضي التقديرية تظهر في مجال تقدير الأسباب التي حالت دون دون إتمام خبرته في الوقت المناسب؛ فلها اعتبار ما ساقه الخبير مقنعا ولها رفض ما ساقه مـــن مبررات .

فإذا لم تقتنع المحكمة بتبريرات الخبير فلها أن تحكم عليه بغرامة لاتزيد عن عـــشرين دينـــارا واستبدلت به غيره والزمته برد مل قبضه من النفقات بقرار غير قابل للطعن. ولها إذا اقتنعـــت بمبررات الخبير أن تمنحه مهلة إضافية لإنجاز خبرته وإيداع تقريره.

وإتخاذ المحكمة أي من هذه الإجراءات في حق الخبير هي سلطة تقديرية للقاضـــي يـــرى مـــن أحدها ما هو مناسب حسب مقتضى الحال.

سادسا:سلطة القاضي بإنابة محكمة أخرى بإجراء الخبرة:

تنص المادة ٨٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه (اذا تقرر اجراء الكشف والخبرة على اي مال او امر يقع خارج منطقة المحكمة التي اصدرت القرار ، فيجـــوز لهـــا ان تنيب رئيس المحكمة او القاضي الذي يوجد موضوع الكشف والخبرة في دائرته لاجراء الكشف والخبرة وفقا لما تقرره المحكمة التي اتخذت قرار الانابة على ان تقوم المحكمة التي تمت انابتها باختيار الخبراء وفقا لاحكام المادة (٨٣) من هذا القانون). وليس لهذا النص مقابل فـــي نظـــام المرافعات الشرعية السعودي.

وبموجب هذا النص إذا كان محل الخبرة واقعا ضمن دائرة إختصاص محكمة أخرى غير المحكمة التي طلب إجراء الخبرة أمامها وصدر عنها القرار بإجرائها ، فيجوز لهذه الأخيرة أن تنيب رئيس المحكمة أو القاضي الذي يوجد موضوع الخبرة أو الكشف في دائرته لإجراء الكشف أو الخبرة وفقا لم تقرره المحكمة التي صدر عنه القرار.

فالمشرع ترك أمر تقدير الإنابة لسلطة القاضي مصدر القرار بإجراء الخبرة ؛ فقد يرى القاضي صعوبة إجراء الخبرة والإنتقال إلى إلى موقعها ن فيقرر الإنابة ،وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (يجوز لمحكمة استئناف عمان انابة محكمة بداية الكرك بالخبرة - راجع قرار تمييز حقوق رقم ٢٠٠٢/٧٦١ تاريخ ٢٠٠٢/٣/٣١ ومن جهة ثانية فإن أحكام المادة ٨٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية المعدلة بالقانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٥ أجازت مثل هذه الإنابة)[١]

وقضت أيضا بأنه: (للمحكمة الناظرة في الدعوى إنابة رئيس المحكمة أو القاضي الموجود في دائرته الشيء المطلوب إجراء الكشف والخبرة عليه في القيام بالإجراءات المنصوص عليها في المادة ((٢/٨٣)) من قانون أصول المحاكمات المدنية كما تقضي بذلك المادة ((٨٤)) منه . مما يبني عليه أن قرار محكمة استئناف عمان الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/١/٢٣ والمتضمن إجراء الكشف والخبرة على العقار موضوع الدعوى لتقدير بدل نقصان القيمة اللاحقة بقطعة الأرض موضوع الدعوى خارج المساحة المستملكة ، وإنابة محكمة بداية السلط بذلك يتفق وأحكام المادة المشار إليها وقرار الهيئة العامة رقم ٣٩ لسنة ٢٠٠٧ تاريخ ٢٠٠٧/٤/٣٠)[٢] .

وعندها تمارس المحكمة المنابة سلطتها بشأن إجراء الخبرة وفق القواعد السابقة ، وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (... وعليه فإن تقرير الخبرة قد جاء موفياً للغاية منه وأن اعتماده في محله وقد جاء موافقاً لأحكام الخبرة وفقاً للمواد ٨٤ و ٢/٨٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية من حيث الإنابة بالكشف وإجراءات تلك الإنابة لدى المحكمة المنابة التي تقيدت باختيار الخبراء بالصفة التي حددتها لها المحكمة المنيبة، ومن حيث اعتماد تقرير الخبرة الذي تقيد فيه الخبراء بالمهمة الموكولة إليهم هدياً بقرار النقض)[٣].

---

[١] - قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ٢٠٠٩/٢١٥٦ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/١٠/٦منشورات مركز عدالة

[٢] - قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ٢٠٠٩/٧٨٩ (هيئة عامة) تاريخ ٢٠٠٩/٦/٢٥منشورات مركز عدالة

[٣] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٧/٣٩ (هيئة عامة) تاريخ ٢٠٠٧/٤/٣٠منشورات مركز عدالة

سابعا: سلطة القاضي بحضور الخبرة:

فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٨٣ من قانون أصول المحاكمات المدني الأردني على أنه(يجوز للمحكمة ان تقوم بالكشف والخبرة بكامل هيئتها او ان تنتدب احد اعضائها للقيام بذلك).

ويلاحظ أن سلطة المحكمة في هذا المجال قاصرة على الإختيار بين أمرين ؛ حضور الخبرة والكشف بكامل هيئتها ، أو إنتداب أحد أعضائها للقيام بذلك. وليس لها أن تقرر غير هذين الأمرين ،كما لوقررت إجراء الخبرة دون حضور هيئتها ولا حضور قاض تنتدبه لهذه الغاية، وإلا كان إجراء الخبرة بغير حضورها باطلا.

وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (اذا لم تقم محكمة الدرجة الأولى بنفسها بمرافقة الخبيرين إلى موقع العقار موضوع الدعوى وبالتالي تسليمهم الأوراق اللازمة لإجراء الخبرة طبقاً لمتطلبات أحكام المادة ٣/٨٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ المعدل. وحيث أن مخالفة محكمة الدرجة الأولى ذلك ومن بعدها محكمة الاستئناف التي سايرت محكمة الدرجة الأولى في اعتماد التقرير يعتبر مخالفة لقاعدة أمره متعلقة بالنظام العام لا يجوز مخالفتها ويترتب على عدم مراعاتها البطلان وهي مخالفة لواجبات المحكمة ولمحكمة التمييز بسط الرقابة على الحكم محل الطعن لديها. ولما كان تقرير الخبرة قد شابه البطلان في ضوء ما توصلنا إليه وبالتالي يغدو تأسيس الحكم محل الطعن واقعاً في غير محله ومخالفاً للقانون ومستوجباً النقض)[١].

المطلب الثاني

سلطة القاضي التقديرية بشأن نتيجة الخبرة والمعاينة

يقوم الخبير على تنفيذ مهمته في حدود ما كلف به؛ سواء تمثلت بإبداء الرأي في المسألة الفنية المحددة من جانب المحكمة أو في معاينة الواقع المادي وأوصافه التي يستعصي على القاضي الإلمام بها.

ويعد الخبير تقريرا بخبرته؛ يضمنه دقائق ما قام به من أعمال وخطوات مادية أو فنية تنفيذا لمهمته ، وما ترآى له أثناء ذلك من مشاهدات وما وصل إليه من معلومات نتيجة هذه المعاينة

---

[١] - قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ٢٠٠٩/٢٥٨٩ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١٠/١/١٣منشورات مركز عدالة .- وانظر: قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ٢٠٠٩/٣٥٦٣ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١٠/٤/١٩منشورات مركز عدالة

مع تدقيق لأوصافها وما استخلصه منها.سندا للمادة ٨٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية الإردني ويجب أن يكون تقرير الخبرة وافيا لايشوبه نقص وواضحا لايشوبه غموض وإذا إكتملت لهذا التقرير مقوماته وعناصره ؛فإن نتيجته لاتلزم المحكمة . ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة بشأن نتيجة الخبرة وتظهر هذه السلطة في المجالات التالية:

أولا: سلطة المحكمة بإعادة التقرير إلى الخبير:

فقد ذكرت الفقرة الرابعة من المادة ٨٣ من قانون أصول المحاكماتن المدنية الأردني أن للمحكمة(... ان تقرر اعادة التقرير اليه او اليهم لاكمال ما ترى فيه من نقص أو أن تعهد بالخبرة إلى أخرين ينتخبون حسب الأصول ...) . وجاء في المادة ١٣٣ من نظام المرافعات الشرعية السعودي أن (... للمحكمة أن تعيد إليه تقريره ليتدارك ما تبين لها من وجوه الخطأ أو النقص في عمله ولها أن تعهد بذلك إلى خبير أخر أ، أكثر).

فللقاضي عند تقديم تقرير الخبرة إليه أن يقدر ما يعتريه من نقص ويعيده إلى الخبير أو الخبراء لإستكمال جوانب النقص فيه.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (للمحكمة أن تقرر إعادة تقرير الخبرة للخبراء لإكمال ما ترى فيه من نقص وفقاً لما تقضي به المادة ٤/٨٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية وإن إعادة التقرير لأحد الخبراء للغاية المذكورة لا يشكل مطعناً بتقرير الخبرة اللاحق طالما أن المحكمة قد بينت كما هو واضح في المحضر المسائل والأمور التي أعادته من أجلها)[١] .

ويجب على المحكمة أن تسبب قرارها بإعادة التقرير إلى الخبير وأن تبين جوانب النقص فيه وتحديد الأمور التي ترى ضرورة استكمالها في تقرير الخبرة وأن تدون كل ذلك في قرار الإعادة ولايعتد بالتوجيهات الشفوية التي تصدرها للخبير في الجلسة[٢]

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية ما يلي: (وحيث ان محكمة الاستئناف لم تبين الاسباب التي حملتها على عدم اعتماد تقرير الخبرة الجارية معرفة محكمة البداية ولم تحدد النواقص في تقرير الخبرة الجاري بمعرفتها وفق ما وضحناه . وحيث استندت محكمة الاستئناف في حكمها المميز الى تقرير الخبرة اللاحق ، فان ذلك يشكل مخالفة للقانون تستدعي نقض الحكم المميز لورود اسباب هذا التمييز عليه)[٣] .

---

[١] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٤/١٥٥١ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٤/٥/٢٧منشورات مركز عدالة

[٢] - انظر : قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٩/١٥ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٩/٧/١٣المنشور على الصفحة ١٩٤ من عدد المجلة القضائية رقم ٧ بتاريخ ١٩٩٩/١/١

[٣] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٩/١٥ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٩/٧/١٣المنشور على الصفحة ١٩٤ من عدد المجلة القضائية رقم ٧ بتاريخ ١٩٩٩/١/١

ولا تلزم المحكمة في هذه الحالة بمرافقة الخبير مرة ثانية إلى موقع الكشف أو الخبرة.وفي هـذا قضت محكمة التمييز الأردنية: (بان المحكمة مخولة باعادة التقرير الى الخبير لاكمال ما فيـه من نقص عملا بالمادة ١٦٤/ ٤ من قانون اصول المحاكمات الحقوقية، وفـي هـذه الحالـة لا يتوجب عليها ان ترافق الخبير الى موقع الكشف اذا استلزم اكمال النقص ان يعود الخبيـر الـى مكان الكشف)[١].

وللمحكمة السلطة التقديرية بعدم إعادة التقرير إلى الخبير نفسه ، بل يمكنها أن تعهد بالخبرة إلى أخرين لإستكمال جوانب النقص فيه .وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بما يلـي: (اوجبـت الماده ٨٣/ ٣ من قانون أصول المحاكمات المدنيه على المحكمه في حالة عدم وضوح التقريـر وعدم إقتناعها به ان تدعو الخبير للمناقشه أو أن تعيد التقرير اليه لاكمال الـنقص او أن تعهـد بالخبره الى آخرين ينتخبون لهذه الغايه حسب الاصول)[٢] .

ثانيا: سلطة القاضي بدعوة الخبيرللمناقشة:

ذكرت الفقرة الرابعة من المادة ٨٣ من قـانون أصـول المحاكمـات المـدني الأردنـي بـأن (...للمحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب احد الخصوم ان تـدعو الخبيـر للمناقـشة...). وذكرت المادة ١٣٣ من نظام المرافعات الشرعية السعودي أن(للمحكمـة أن تـأمر بإسـتدعاء الخبير في جلسة تحددها لمناقشة تقريره إن رأت حاجة لذلك..)

ويتمتع القاضي هنا بسلطة تقديرية واسعة ؛فللقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه بإسـتدعاء الخبيـر للمناقشة ، وله سلطة تقديرية في إجابة طلب الخصم إستدعاء الخبير لمناقشته إذا قدر أن تقرير الخبرة يشوبه اللبس والغموض ، أو عدم إجابته لهذا الطلب ،عندما يـرى أن أوراق التقريـر لا يشوبها غموض ، وهو في ممارسته لهذه السلطة لايخضع لرقابة التمييز ما دام قراره مبنيا على أسباب كافية وسائغة

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الآردنية ما يلي: (حيث أن دعوة الخبراء للمناقشة هـو مـن مسائل الواقع التي يعود تقديرها لمحكمة الموضوع وان محكمة الاسـتئناف وبـصفتها محكمـة موضوع لم تجد مبرراً لدعوة الخبراء للمناقشة طالما أن تقرير الخبـرة جـاء واضـحاً موفيـاً للغرض الذي اجري من اجله يضاف إلى ذلك أن الطاعن لم يطلب امام محكمة الاستئناف دعوة

---

[١] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٧٦/٢٠٦ (هيئـة خماسـية) تـاريخ ١٩٧٦/٦/١٧ المنشور على الصفحة ٤٩ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٧٧/١/١

[٢] - قـرار محكمـة التمييـز الاردنيـة بـصفتها الحقوقيـة رقـم ١٩٩٩/٢٩٧٧ (هيئـة خماسـية) تـاريخ ١٩٩٩/١٢/٢٦منشورات مركز عدالة

الخبراء للمناقشة . وحيث أن الجهة الطاعنة لم تقدم أية بينة قانونية تثبت أن تقديرات الخبراء مجحفة بحق الخزينة وقد تبين أن الخبرة التي أجرتها واعتمدتها محكمة الاستئناف مستوفية لشرائطها القانونية [١].

ثالثا: سلطة القاضي في إعتماد نتيجة الخبرة:

الرأي الذي ينتهي إليه الخبير وإستنباطاته من خلال معاينة محل النزاع وسماعه لأقوال الخصوم، وإطلاعه على مستنداتهم وما سمعه من أقوال الشهود ، ليس له حجية قانونية ذاتية أمام المحكمة، ويصدق عليه ما ورد في الفقرة الثانية من المادة ٨٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني من أن (راي الخبير لا يقيد المحكمة).والمادة ١٣٤ من نظام المرافعات الشرعية السعودي ؛ حيث ذكرت أن(رأي الخبير لايقيد المحكمة ولكنها تستأنس به).

ومن ثم فإن رأي الخبير الذي أورده في تقريره لايخرج عن كونها عنصرا من عناصر الإثبات المطروحة في الدعوى ودليل من أدلتها، ومن ثم يعد مطروحا على الخصوم لمناقشته والإعتراض عليه ،كما ذكرنا، كما أنه شأن غيره من الأدلة يخضع لتقدير محكمة الموضوع بما لها من سلطة موضوعية في تقدير الأدلة على ضوء ما أبداه الخصوم من إعتراضات. كما أن هذا التقرير لايستبعد باقي عناصر الإثبات وأدلتها المطروحة في الدعوى ، ولا يحول بين المحكمة وبين ما ترى إتخاذه من إجراءات أخرى كالإحالة إلى التحقيق وإستجواب الخصوم[٢]

وفي ضوء خضوع تقرير الخبير لتقدير محكمة الموضوع ؛ فإن لها إذا هي إقتنعت وإطمأنت إلى تقرير الخبير أن تبني قضائها على تقرير الخبير محمولا على أسباب سائغة وكافية تؤدي إلى النتيجة التي إنتهى إليها متى كان التقرير موافقا للأصول القانونية

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بما يلي: (وحيث أنّ الأخذ بتقرير الخبرة من الأمور الموضوعية التي تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمتنا طالما لم يرد عليه طعناً قانونياً من شأنه النيل من عدالة التقدير أو سلامة إجراءاته أو صحة النتيجة التي انتهى إليها مما يخرج الطعن من نطاق أحكام المادة ١٩٨ من الأصول المدنية ونحن بدورنا نؤيدها

---

[١] - قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ٢٠٠٩/١٣٠٨ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/٨/١١منشورات مركز عدالة . – وانظر: قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ٢٠٠٩/٢٩٥٣ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/١٢/٢٤منشورات مركز عدالة

[٢] - راجع : زهران ،همام الوجيز ، م س، ص٣٩٠-٣٩١. – زهران،همام: أصول الإثبات ، م س،ص٥٥٩-٥٦٠.- العبودي ، عباس: م س، ص٢٣٧- ٢٤٠.

على ما توصلت إليه والأخذ بتقرير الخبرة أساساً لحكمها وعليه فإنّ ما ورد بهـذين الـسببين لا يردان على الحكم المميز مما يتعين ردهما)[١].

وقضت أيضا بأن :(لمحكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديريه الأخذ بتقرير الخبـراء متـى اطمأنت إليه واقتنعت به وبالأسباب التي بني عليها الخبراء النتيجه التي انتهى إليهـا التقريـر ، والمحكمه لا تكون ملزمه من بعد بالرد استقلالاً على الطعون التي توجه إلى هذا التقرير لأن في أخذها بالتقرير يكون محمولاً على اسبابه وما يفيد أنها لم تجد في تلك المطاعن ما يستحق بالرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير)[٢] .

وبالمقابل ؛ فإن السلطة التقديرية للمحكمة تسمح لها بطرح تقرير الخبير وعدم الأخذ بما جاء فيه ؛ إذا هي لم تطمئن إليه وكان ما استندت إليه يقيم قضائها ويبرره؛ أي أن يكون قضائها بغير ما إنتهى إليه الخبير له أصل ثابت من الأوراق المتداولة ويمثل استخلاصا سائغا[٣]

وقد قضت محكمة التمييز: (بان القول بان الطلاق كان نتيجة الحادث يبقى قولا مجردا من الدليل . وعليه فان ما توصل اليه الحكم المميز بعدم الاخذ بتقرير الخبير عن الضرر المادي الناتج عن طلاق المدعى لزوجته يكون واقعا في محله)[٤].

ونشير إلى قرار محكمة التمييز الأردنية الذي جاء فيه أنه:(اذا قررت محكمة استئناف ضـريبة الدخل اعتماد تقرير الخبرة كان سببا لختم المستانف بينته فان رفض المحكمة بقرارهـا النهـائي الاخذ بتقرير الخبرة ينطوي على مخالفة القاعدة القانونية القائلة ان ما يثبت بالخبرة لا ينقض الا بالخبرة كما ان عدم الاخذ بتقرير الخبرة بعد اعتماد المحكمة له يوجب عليها ان تستند في ذلـك الى دليل اقوى منه ومن نفس النوع وان لا تركن الى تقديرها الخاص ولا سبيل امامها لتحقيـق ذلك الا باجراء خبرة جديدة وبمعرفة خبير او خبراء اخرين وبعكس ذلك تكـون قـد حرمـت المستانف من حقه في تقديم بينات اخرى قبل حجز الدعوى للحكم واصدار الحكم فيها)[٥] .

---

[١] - قـرار محكمـة التمييـز الاردنيـة بـصفتها الحقوقيـة رقـم ٢٠٠٣/٢٢٤١ (هيئـة خماسـية) تـاريخ ٢٠٠٣/١١/٥منشورات مركز عدالة . – وانظر: قرار محكمـة التمييـز الاردنيـة بـصفتها الحقوقيـة رقـم ٢٠٠٣/١٩٨٣ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٣/٨/٧منشورات مركز عدالة

[٢] - قـرار محكمـة التمييـز الاردنيـة بـصفتها الحقوقيـة رقـم ٢٠٠٠/١٢٩٧ (هيئـة خماسـية) تـاريخ ٢٠٠٠/١١/٢٩منشورات مركز عدالة

[٣] - زهران، همام: أصول الإثبات ، م س، ص٥٦٦. – زهران،همام: الوجيز، م س، ص٣٩٤-٣٩٥.- العبودي، عباس: م س، ص٢٣٩-٢٤٠.

[٤] - قـرار محكمـة التمييـز الاردنيـة بـصفتها الحقوقيـة رقـم ٢٠٠١/١٣٥٤ (هيئـة خماسـية) تـاريخ ٢٠٠١/٧/١٥منشورات مركز عدالة

[٥] - قـرار محكمـة التمييـز الاردنيـة بـصفتها الحقوقيـة رقـم ١٩٩٩/٦٠٥ (هيئـة خماسـية) تـاريخ ١٩٩٩/١٠/١٦منشورات مركز عدالة

واستنادا لخضوع الأدلة المطروحة في الدعوى لسلطة المحكمة التقديرية ، ولمبدا قضاء المحكمة على أساس ماتطمئن إليه، فإنه كما أن للمحكمة أن تأخذ بالتقرير كله ، فإن لها أن تأخذ ببعض ماجاء به وتطرح بعضه ، ويكفيها أن تقيم قضائها على أسباب سائغة تكفي لتبريره [١]

وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (جرى اجتهاد محكمة التمييز على انه لا رقابة لمحكمة التمييز على قناعة محكمة الموضوع بالخبره الفنيه باعتبارها من عداد البينات وعلى ان للخبره المتعلقه بضريبة الدخل طبيعه خاصة كونها تحوى عناصر كثيره ومتنوعه ولبعض هذه العناصر صلة بقانون ضريبة الدخل ، لذلك فإن ما يفرضه هذا الواقع هو ان محكمة استئناف قضايا ضريبة الدخل تعتمد الخبره بصورة مبدئيه ومن ثم تقوم بمراجعة بنود الخبره وعناصرها والتوصل الى اتفاقها مع القانون او عدمه مما يجعل لهذه المحكمة الأخذ ببعض ما جاء في الخبره والالتفات عن بعضها (تمييز ٩٤/١١٤٩ ص ٢٦٧٤لسنة ٩٦ وتمييز ٩٨/٢٤٦٥ تاريخ ٩٩/٦/٣٠) . وعليه وحيث اخذت محكمة استئناف قضايا ضريبة الدخل ببعض ما جاء في تقرير الخبره ولم تأخذ ببعضه الآخر فإن ذلك يكون في محله وبالتالي فإن هذه الاسباب لا ترد على الحكم المميز فنقرر ردها)[٢] .

---

[١] - - زهران، همام: أصول الإثبات ، م س، ص٥٦٢. – زهران،همام: الوجيز، م س، ص٣٩٦.- العبودي، عباس: م س، ص٢٣٨-٢٣٩

[٢] - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٠/٣١٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٠/٨/٢٩المنشور على الصفحة ٨٩ من عدد المجلة القضائية رقم ٨ بتاريخ ٢٠٠٠/١/١

خاتمة:

اولا : النتائج

من خلال دراسة موضوع (السلطة التقديرية للقاضي في مجال الإثبات في القـضايا الحقوقيـة وفقا القانون الأردني والنظام السعودي)، خلصت الدراسة إلى عدة نتائج أوجز أهمها فيما يلي:

أولا: أن السلطة التقديرية للقاضي هي مجموعة النـشاطات والمجهـودات الذهنيـة والماديـة والقانونية التي يمارسها القاضي المدني فيوظفها في إستكشاف الثابت المنتج المتعلق من عناصر الدعوى محل النزاع، أو ما يرتبط بها من وقائع، فيكيفه مـع إرادة المـشرع المفترضـة التـي أودعها النموذج التشريعي. وإن أساس السلطة التقديرية للقاضي يكـون فـي ولايـة القـضاء الممنوحة للقاضي وينبع من ضرورة إعطاء الفاعلية لأثر القاعدة القانونية الموضـوعية، وهـذه الفاعلية ما كانت لتتأتى وتنطبق على وقائع النزاع لولا وجود قاض مارس وأعمل سـلطته فـي تمحيص هذه الوقائع وتفحصها وتكييفها وقام بنشاطه الذهني في هذا السياق تحت مظلة القـانون نفسه وبتصريح منه

ثانيـا: أن سلطة القاضي في الخصومة الحقوقية تشمل جميع المجالات التي ينظمها القانون بكافة حيثياته وجزئياته، ومن بداية الخصومة حتى نهايتيها، فعماد تطبيق القانون يرجع أساسـا إلـى السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي. ومن مظاهرها ممارسة القاضي لسلطته فـي مجـال أدلـة الإثبات ؛ حيث نجد للقاضي دورا كبيرا في تقدير هذه الأدلة وبيان حجيتهـا وهـو دور يتعـدى مجرد تلقى الأدلة من الخصوم إلى حد المشاركة بنفسه في البحث عن الحقيقـة وفـي جمعهـا وإستحضارها، وقد يأتي نشاطا إيجابيا يقوم به بنفـسه ؛ كـأن ينتقـل للمعاينـة ، أو أن يقـرر إستجواب الخصم برخصة من المشرع ، وهي في جميع الأحوال تتميـز بالـصفة القانونيـة ؛ فالمشرع هو من مكن القاضي من هذه السلطة.

ثالثا:أن وصف سلطة القاضي بأنها سلطة تقديرية ؛ لايعني أن القاضي له مطلق الحريـة فـي استعمالها أو عدم استعماله ، حيث يلتزم بإستعمال ماخوله القانون من سلطة تقديريـة إذا كـان استعمالها ضروريا لإظهار حقيقة النزاع والوصول إلى حقيقة الحكم في الدعوى .

رابعـا: أن السلطة التقديرية للقاضي في مجال الإثبات تحكمها ضوابط قانونية تحد من الإمعـان فيها وسوء استخدامها؛منها أن نطاق سلطة القاضي ودوره في مجال الإثبات تختلـف بـإختلاف المذهب المتبع في تنظيم الإثبات وما إذا كان هو المذهب الحر أو المقيد أو المخـتلط.وأن هـذه السلطة تتفاوت ضيقا واتسعا بحسب نوع أدلة الإثبات وما إذا كانت أدلة ملزمة أو غيـر ملزمـة

مباشرة أو غير مباشرة. على أن أهم هذه الضوابط هو إلتزام القاضي بتسبيب قراراته المتعلقة بإجراءات الإثبات.

خامسا:يمارس القاضي التقديرية حتى في مجال الأدلة الكتابية بالرغم من تصنيفها ضمن الأدلة ذات الحجية الملزمة:

فبخصوص الأسناد الرسمية:يتمتع القاضي بسلطة تقديرية إلى حد ما ؛وهذه السلطة تضيق إلى حد كبير بخصوص حجية الأسناد الرسمية ومقوماتها؛ لأن المرجع في تحديدها هو القانون.

ولكن سلطة القاضي التقديرية تتسع بشأن السند الرسمي قبل الطعن فيه بالتزوير؛ وتظهر **في مجالين** الأول إذا كان المظهر الخارجي للسند الرسمي باعثا على الشك والإرتياب في صحته مما يخل بقرينة السلامة المادية له؛ فيقدر ما يترتب علىذلك من أثر . والثاني دعوة الموظف العام الذي قام بتحرير السند الرسمي لإستيضاح حقيقة الأمر منه دون حاجة للطعن بالتزوير وقدجاء موقف المنظم السعودي أكثر وضوحا من موقف المشرع الأردني في هذا المجال

كما تتسع سلطة القاضي التقديرية بشأن السند الرسمي بعد طلب الطعن فيه بالتزوير؛ فلا يلزم القاضي بإجابة هذا الطلب وتظل له سلطة تقديرية في إجابة هذا الطلب من عدمه ؛من حيث وجود أو عدم وجود دلائل وإمارات تؤيد وجود التزوير أو عدمه، ومن حيث وضوح هذه الدلائل والإمارات وا إذا كانت كافية لينظر بنفسه في مسألة التزوير أو عدم وضوحها ؛ فيأمر بوقف الدعوى الأصلية وإحالة أمر التحقيق في دعوى التزوير إلى النيابة العامة، كما يقدر ما إذا كان طالب التزوير متعسفا في طلبه ولم يقصد به سوى الكيد لخصمه أم أن لهذا الطلب ما يؤكد جديته. ويمارس القاضي سلطته في هذا المجال في النظام السعودي والقانون الأردني.

والأسناد العادية تخضع لنظامي الإنكار والتزوير وإذا سلك المحتج عليه بسند عادي سبيل الطعن بالتزوير طبقت بشأن سلطة القاضي قبل وبعد الطعن بالتزوير، الأحكام المشار إليها عند دراسة سلطة القاضي بشأن الأسناد الرسمية.فيما عدا الأحكام التي تتنافى مع طبيعة الأسناد العادية مثل دعوة الموظف العام ؛ لأن الأسناد العادية لايتدخل فيها موظف عام.

وإذا لم يسلك المحتج عليه بسند عادي سبيل التزويرفلا يبقى سوى بيان سلطة القاضي بشأن الإنكار وفي هذه الحالة تظهر سلطة القاضي التقديرية في مجالين، سلطته في حالة عدم الإنكار ؛فله استخلاص موقف الخصم من السند العادي المنسوب إليه(الإعتراف أو الإنكار) وله

إن وجد مايبرر طرح السند العادي طرحه واستبعده ، وهذه السلطة منوطة بالقاضـــي يـــستعملها من تلقاء نفسه دون الحاجة لطعن بالتزوير أو الإنكار حول السند.

ثم سلطته في حالة الإنكار؛ والقاضي يمارس سلطة تقديرية واسعة في مراقبـــة مـــدى جديـــة الإنكار وصحته فله أن يأخذ به ويقبل الإدعاء بالإنكار إذا وجد ما يعزز قناعته، وله أن يقــضي هنا بعدم صلاحية السند العادي للإستدلال به في الدعوى ويستبعده بدون تحقيق، أو بإحالته إلـــى التحقيق بالمضاهاة والإستكتتاب أو بغيرهما، وله أن لا يستجيب لذلك إذا وجــد مــن ظــروف الدعوى وملابساتها ومظهر السند ما يعزز قناعته بعدم جدية الإنكار.

وتتسع سلطة القاضي التقديرية بــشأن الأوراق غيــر الموقعــة كالــدفاتر التجاريــة والأوراق والمذكرات الخاصة.

سادسا: أن سلطة القاضي التقديرية تنحسر في مجال القرينة القانونية؛ وهي ما يستنبطه المشرع من واقعة ثابتة ومعلومة يحددها للدلالة على أمر مجهول يراد إثباته

فهذه القرائن يقوم المشرع نفسه بإستخلاصها ؛ فيختار الوقائع المعلومة (العنــصر المــادي) ، وهو الذي يجري عملية الإستنباط (الركن المعنوي) ليصل من خلال ذلك إلى إثبـــات الواقعـــة المجهولة. أما القاضي فلا عمل له فيها. وعليه فإن الدلالة التي تنطــوي عليهـــا الواقعـــة التـــي يفترضها المشرع وليس القاضي في القرينة القانونية ولا سلطة للقاضي حول ذلك، فمتـــى تبـــين للقاضي قيام الواقعة أساس القرينة تعين عليه الأخذ بهذه القرينة وتأسيس حكمه عليها وإلا كـــان حكمه عرضة للنقض ؛ بحيث يكون دور القاضي قاصرا على تطبيق قاعدة الإثبات التي قررهـــا المشرع بموجب القرينة القانونية في النزاع المعروض عليه ،يستوى أن تكون القرينة القانونيـــة بسيطة أم قاطعة ؛ فإذا توافرت شروط إنطباق هذه القرينة وجب على القاضي الحكم بمقتضاها .

سابعا:أن سلطة القاضي التقديرية في مجال الإقرارالقضائي تظهر في؛ - تقــدير مــدى تــوافر شروط الإقرار القضائي وأركانه، لأن تحصيل هذه الأركان والشروط هي من الأمور الواقعيـــة التي تدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ؛ على اعتبار أن تحصيل هذه الأركـــان هـــي من الأمور التي يخلطها الواقع ؛ فيترك تحصيله إلى قاضي الموضوع .

والإقرار القضائي يخضع لسلطة القاضي في تحديد ماهيته ومدى إنطباقه ومدلولاته؛ فللقاضي السلطة التامة في تفسير إقرارات الخصوم وتقدير إعتبارها إعترافا أم لا؛ وبالتـــالي تـــصلح لأن تكون إقرارا قضائيا أم لا . وتمتد سلطته إلى استخلاص الإقرار؛ فالقاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في استخلاص الإقرار الضمني واستنباطه دون رقابة عليه من محكمـــة التمييـــز مـــادام إسخلاصه للإقرار مبنيا على أسباب سائغة تكفي لتبرير ما إنتهى إليه في حكمه.

وللإقرار القضائي حجية ملزمة للقاضي؛ فمتى ما صدر مستوفيا شروطه وأركانه وجب على القاضي التقيد به والحكم من تلقاء نفسه لصالح المدعي على أساس هذا الإقرار، وليس له أية سلطة تقديرية في هذا المجال.بشرط الأ يكذبه ظاهر الحال ؛فالإقرار ولو صدر في مجلس القضاء قد يكذبه الواقع أو أن تكون ظروف الحال تكذبه ، وهنا تعود للقاضي سلطته في تقدير الظروف التي تكذب الإقرار.

أما العدول عن الإقرار ؛ أي السماح للخصم المقر بالعدول عن إقرار أو عدم السماح له وكذلك مسألة تجزئة الإقرار أو عدم تجزئته فكلاهما مسألة قانونية يخضع القاضي بشأنها لرقابة محكمة التمييز.

ثامنا: بخصوص اليمين الحاسمة؛ استبقى المشرع للمتقاضين حرية توجيهها بغير إذن مسبق من القاضي،ولكنه أعطى للقاضي سلطة منع توجيهها إذا رأي حكمة في هذا المنع. فالمشرع مدَ رقابة القاضي على استعمال الخصم حقه في توجيه اليمين الحاسمة ؛ بحيث له أن يرفض طلب الخصم توجيهها إذا قدر تعسفه أو كيده، ولو توافرت الشروط الموضوعية في الوقائع التي توجه بشأنها هذه اليمين. وأعطى للقاضي سلطة استخلاص كيدية توجيه اليمين الحاسمة والتعسف في ذلك ،بعيدا عن رقابة محكمة التمييز متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تؤدي إليه.وتمتد ساطة القاضي إلى تعديل صيغة اليمين التي يعرضها الخصم بحيث توجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها

ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في مراقبة شروط اليمين الحاسمة ولايخضع في هذا إلى رقابة محكمة التمييز ما دامت النتيجة التي توصل إليها مبنية على أسباب سائغة تكفي لتبرير ما توصل إليه في حكمه، ويستثنى من ذلك أن تكون الواقعة محل اليمين جائزة القبول عندما يكون جواز أو عدم جواز القبول مبنيا على أسباب قانونية.

ومن حيث حجية اليمين الحاسمة فإن لمضمون هذه اليمين ؛من حيث الحلف والنكول حجية ملزمة للقاضي ؛ فلا يملك سوى الحكم لمصلحة الحالف وضد الناكل، وليست له سلطة تقديرية في هذا الشأن.

تاسعا:أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في مجال الإثبات بالشهادة ؛وتظهر هذه السلطة في:

* سلطة بشأن طلب الإثبات بالشهادة ؛ فله رفض هذا الطلب إذا قدم خارج الميعاد المقرر قانونا لتقديمه ،فإذا تقدم الخصم بطلب الإثبات بالشهادة خلافا لما ذكر فإن للقاضي سلطة رفض هذا الطلب.

*وحتى لو قدم طلب الإثبات بالشهادة في الميعاد وكان الإثبات بالشهادة جائز قانونا ؛ تظل للقاضي سلطة تقديرية واسعة في السماح بها أو عدم السماح بها؛ فينظر في مدى توافر شروط الواقعة محل الإثبات في الواقعة المطلوب إثباتها بالشهادة ؛ ومدى إنتاجية الإستماع إلى شهادة الشهود من عدمه، وقد تكون الوقائع المراد إثباتها بالشهادة بعيدة الإحتمال ، وقد تكون هذه الوقائع قد طال عليها الزمن بحيث يتعذر إثباتها؛ وتبعا لذلك قد يرى القاضي أن البينة غير مستساغة فلا يسمح بها بالرغم من أن القانون يجيزها في الإثبات.

وله تقدير مدى الحاجة إلى الإثبات بالشهادة فلا يسمح بها متى رأى من ظروف الدعوى وملابساتها والأدلة التي استند إليها ما يكفي لتكوين عقيدته ؛ ما يغني عن الشهادة ،وحسبه أن يبين في حكمه الأسباب التي استند إليها في رفض هذا الطلب

*بل أن بعض القوانين المقارنة ومنها المادة ٧٠ من قانون الإثبات المصري أمعنت في منح القاضي دورا إيجابيا وسلطة تقديرية واسعة في مجال الإثبات بالشهادة فأجازت له من تلقاء نفسه أن يكلف أي خصم في الدعوى بتقديم أي شاهد بغية إظهار الحقيقة وهو ما لايتمتع به القاضي الأردني والقاضي السعودي لعدم النص على هذه السلطة

*وتظهر سلطة القاضي التقديرية بشأن حالات الإثبات بالشهادة أصلا:

فله سلطة تكييف الواقعة القانونية محل الإثبات وإضفاء الوصف الصحيح عليها وما إذا كانت تصرفا قانونيا مما يتطلب الدليل الكتابي ، أم واقعة مادية مما يجوز إثباتها بالشهادة ، دون تقيد بالوصف الذي يسبغه الخصوم عليه. وله أيضا سلطة تكييف التصرف القانوني محل الإثبات وإضفاء الوصف الصحيح عليه وما إذا كانت تصرفا قانونيا مدنيا مما يتطلب الدليل الكتابي أم تجاريا يخضع لحرية الإثبات مما يجوز إثباته بالشهادة ، دون تقيد بالوصف الذي يسبغه الخصوم عليه. كما تكون له سلطة تحديد ما إذا كان الإلتزام المدني محدد القيمة أو غير محدد القيمة.

* كما تظهر سلطة القاضي التقديرية بشأن حالات الإثبات بالشهادة إستثناء:

فبخصوص مبدأ الثبوت بالكتابة. فمن المقرر أن تقدير الورقة المراد إعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها ورقة مكتوبة وصادرة من الخصم أو ممن يمثل الخصم هي مسألة من مسائل القانون، لايستقل قاضي الموضوع بتقديرها ويخضع البت فيها لرقابة محكمة التمييز. أما تقدير ما إذا كانت الورقة المقدمة تحمل على الإعتقاد بقرب إحتمال التصرف القانوني المدعى به أي تجعله قريب الإحتمال أو لاتجعله، تعد مسألة موضوعية وإجتهاد في فهم الواقع يستقل بها قاضي

الموضوع ولايخضع لرقابة محكمة التمييز ؛متى كان تقديره سائغا يستند على الثايت من الورقة المقدمة ولا ينحرف في استخلاصه عن مدلولها أو عن المعنى الظاهر المستفاد منها.
وحتى لو توافرت شروط مبدأ الثبوت بالكتابة ،فإن القاضي لايكون مجبرا بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتكملة الدليل ؛ فقد يرى من ظروف الدعوى وملابساتها ما يقنعه بصحة الواقعة المدعى بها، بحيث يكتفى بما يستدل به من قرائن لتدعيم مبدأ الثبوت بالكتابة، كما قد يرفض الطلب قناعة منه بعدم صحة الواقعة إستنادا للدلائل المستفادة من ظروف الدعوى وأوراقها.
وإذا تمسك الخصم بمبدأ الثبوت بالكتابة ؛ وأحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق فإنها تستبقي سلطتها كاملة في تقدير الشهادة على النحو السابق.
* ويستقل قاضي الموضوع بتقدير أثر الظروف الطارئة على إمكانية الحصول على الدليل الكتابي، فالمانع المادي الذي يمنع من الحصول على الدليل الكتابي هو مانع خاص ذاتي يقدر وفقا للظروف المحيطة بصاحب الشأن لدى إنشاء التصرف وليس مانعا عاما موضوعيا.
*وبشأن المانع الأدبي من الحصول على الدليل الكتابي ؛ فليس للقاضي سلطة تقديرية ويتعين عليه إعتبار علاقة الزوجية والقرابة حتى الدرجة الثالث والعلاقة بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الأخر- متى ثبتت قانونا- مانعا أدبيا من الحصول على الدليل الكتابي. ولكنه يسترجع سلطته التقديرية في تقدير الظروف التي تتهاتر فيها الثقة بين هؤلاء وتسقط قيام هذا المانع رغم ثبوت الزوجية أوالقرابة أو المصاهرة بين الطرفين
*وللقاضي السلطة التامة في تقدير واقعة فقد السند ، وتقدر السبب الأجنبي الذي لايد للمدعي فيه؛ فله أن يرفض الإحالة إلى التحقيق لإثبات سبق وجود سند كتابي ضاع بسبب قهري لايد للمدعي فيه، استنادا منه لعدم جدية هذا الإدعاء.
وفي جميع الأحوال ؛ أي سواء في حالة وجود المانع من الحصول على الدليل الكتابي أو وجود المانع من تقديم الدليل الكتابي لفقده بسبب أجنبي لايد للمدعي فيه،فإنه إذا أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق فإنها تستبقي سلطتها كاملة في تقدير الشهادة.
* وإذا إنتهى القاضي من التحقيق وسماع أقوالالشهود ومناقشتهم فإنه يتمتع بسلطة تقديرية في الأخذ بهذه الشهادة إذا إطمئن إليها، وله أن يطرح الشهادة برمتها أو أن يأخذ بجزء منها ويطرح الجزء الأخر.فهو صاحب السلطة في تقدير قيمة شهادة الشهود من حيث عدالتهم وسلوكهم وتصرفاتهم وغير ذلك؛ فالقاضي يستطيع تقدير مدى صحة الشهادة ومن خلال هذه الأمور يستطيع تقرير مدى الثقة في صدق الشهود من عدمها، ولا عبرة بكثرة الشهو أو قلتهم ،كما أنه

لاعبرة بمراكزهم الإجتماعية ما دامت شهادتهم لاتتفق مع ظروف الدعوى ولا توحي بالثقة فيها ، ولا عبرة بجنسهم أو بسنهم. مع مراعاة ما يتعلق بالشهادة الفردية

*ولقاضي الموضوع تستقل بتقدير أقوال الشهود وترجيح شهادة شاهد على أخر بحسب ما يطمئن إله وجدانه بغير أن يكون ملزما ببيان أسباب ترجيحه لبعضها وطرحه للبعض الأخر وهو ما يعد فرعا للسلطة الثابتة لمحكمة الموضوع في تقدير الأدلة، بشرط أن يكون ترجيحها مبنيا على أسباب سائغة

عاشرا:للقاضي سلطة تقديرية واسعة في مجال الإثبات بالقرينة القضائة فهذه تقوم على عنصرين : واقعة ثابتة يختارها القاضي من بين ظروف الدعوى وملابساتها ، وتسمى بالدلائل والإمارات وتشكل العنصر المادي للقرينة ويترك للقاضي الحرية في اختيار هذا العنصر من أي واقعة من الوقائع الثابتة أمامه. ثم هو واسع السلطة في تقدير وتحديد ما تحتمله هذه الواقعة من دلالة لكي يستنبط منها القرينة وهذا هو الإستنباط الذي يشكل العنصر المعنوي للقرينة القضائية.

ويظل للقاضي حق التقدير النهائي لقوة القرينة القضائية في الإثبات ؛ فهذه مسألة موضوعية يستقل القاضي بتقديرها ،أى أن تقدير قوة القرينة القضائية ومدى قوتها في الإثبات مسألة موضوعية تعود لسلطة القاضي التقديرية ولا معقب عليه من محكمة التمييز ما دامت القرينة التي اعتبرها دليلا في الإثبات تؤدي عقلا إلى ثبوتها وكونت لديه العقيدة والطمأنينة اللازمة والتي سيبنى عليها حكمه.

حادي عشر : للقاضي سلطة تقديرية واسعة في مجال الإستجواب

*إذا طلب الخصم إستجواب خصمه فلا يلزم القاضي حتما بإجابة هذا الطلب؛ بل تظل له السلطة التقديرية في مراقبة شروط الإستجواب وفي التحقق من جدوى إجراء الإستجواب من عدم جدواه؛ وله بالتالي أن يقبل إجراء الإستجواب ، وله أن يرفض إجرائه مع بيان الأسباب السائغة لرفضه.

وإلا فإن أسباب حكمه تكون مشوبة بالقصور. وتمتد سلطة القاضي التقديرية إلى منحه سلطة الأمر بإستجواب الخصم من تلقاء نفسه .كما تمتد إلى تقدير الأثار المترتبة على عدم حضور الخصم جلسة الإستجواب،

*وإذا حضر الخصم المطلوب استجوابه في الجلسة المحددة للإستجواب وأجاب على الأسئلة الموجهة إليه فإن سلطة القاضي تمتد إلى تفسير إجابات الخصم المستجوب وتحديد مضمونها الحقيقي.وإذا كان المطلوب غير حاضر في الجلسة التي قرر فيها القاضي إجراء الإستجواب فإن

القاضي يأمر بإحضار الخصم المطلوب استجوابه في جلسة لاحقة يحددها وعليه الحضور في الجلسة التي حددها أمر المحكمة .

وإذا تخلف الخصم عن الحضور للإستجواب بلا عذر مقبول أو حضر وامتنع عن الإجابة دون مبرر، فقد منح المنظم السعودي للمحكمة أن تسمح للخصم الأخر أن يثبت ما يدعيه بشهادة الشهود، ولها السلطة التقديرية الواسعة في استخلاص ما تراه مناسبا من تخلف المطلوب استجوابه عن الحضور أو إمتناعه عن الإجابة عن الأسئلة التي وجهت إليه. وهذا ما نصت عليه المادة ١٠٣ من النظام المذكور.

ولم ترد في القانون الأردني نصوصا مماثلة لنصوص النظام السعودي، ولكن محكمة التمييز الأردنية طبقت نفس الأحكام :

ثاني عشر: بشأن سلطة القاضي في مجال اليمين المتممة

ويعتبر السماح للقاضي من تلقاء نفسه بتوجيه اليمين المتممة الجوازية ، أحد مظاهر الدور الإيجابي للقاضي في مجال الإثبات ؛ وذلك لمصلحة العدالة وإظهار الحقيقة.حيث أباح له المشرع ؛ إذا لم يقدم أي من الخصمين دليلا كافيا على ما يدعيه أن يختار منهما من يرجح عنده صدق قوله ، فيوجه إليه يمينا يتمم بها أدلته غير الكافية.

إلا أن حرية القاضي في توجيه اليمين المتممة ليست مطلقة ؛ وذلك بسبب الطبيعة التكميلية لهذه اليمين؛ فهي ليست دليلا أصليا قائما بذاته وإنما تأتي لتكملة الأدلة الناقصة التي قدمت في الدعوى؛ ولذلك يشترط لتوجيهها **أن لايكون في الدعوى دليل كامل** و**ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل**،والقاضي في ممارسته لسلطة توجيه اليمين مقيد بهذين الشرطين.

أن القاضي هو الذي يملك تقدير مناسبة توجيه اليمين المتممة إذا توافرات شروط توجيهها؛ فهي دائما منسوبا إلى للقاضي .وللقاضي الحرية في تعيين من توجه إليه اليمين المتممة من الخصوم، مراعيا في ذلك من كانت ادلته أرجح ومن كان أجدر بالثقة والإطمئنان إليه سواء كان مدعيا أو مدعى عليه.

وتظهر سلطة القاضي التقديرية في مجال اليمين المتممة ؛بأن له أن يعدل عن توجيهها قبل أن يحلفها الخصم الذي وجهت إليه،ويحصل ذلك إذا أعاد القاضي تقدير الأدلة المقدمة في الدعوى فرأها أدلة كاملة أو وجد أدلة أخرى في الدعوى يكمل بها قناعته

كما تظهر سلطة القاضي أيضا بشأن نتيجة اليمين المتممة ؛ حيث يجوز للقاضي أن لايأخذ بنتيجة اليمين المتممةح فيمكنه أن يحكم لصالح من نكل أو ضد من حلف.

ويلاحظ أن سلطة القاضي تضيق بشأن اليمين المتممة الوجوبية التي نصت عليها المـــادة ٢/٥٤ من قانون البينات ؛ حيث يحدد القانون الخصم الذي توجه إليه هذه اليمين ويلزم القاضي بـــالحكم بنتيجتها.

ثالث عشر:أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في مجال الإثبـــات بـــالخبرة:وتظهـــر هـــذه السلطة في عدد من المجالات:

*فمن المقرر أن لقاضي الموضوع السلطة التقديرية التامة في الأمر من تلقاء نفـسه بـــإجراء الخبرة ، بغير معقب عليه من طرف محكمة التمييز متى كان قراره قائما على أسباب سائغة.

*وإذا طلب الخصم إجراء الخبرة ؛فإن للقاضي سلطة تقديرية مطلقة في قبول هـــذا الطلـــب أو رفضه ؛بإعتبار أن إجراء الخبرة في الدعوى من الرخص المخولة لقاضي الموضوع فله وحـــده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء ولامعقب عليه في ذلك متى كان رفضه لهذا الطلب قائمـــا على أسباب مبررة له. إلا في الحالات التي يوجب فيها القانون الإستعانة بخبير أو كان التحقيـــق بهذا السبيل هو الوسيلة الوحيدة للخصم لإي إثبات ما يدعيه أو كان الفصل في النـــزاع يقتـــضي حسم الجانب الفني منه

*وبالمقابل فإن إصرار الخصم على عدم إجراء الخبرة لايلزم المحكمة فلها السلطة في إجرائهـــا رغم إصرار الخصم على عدم إجرائها ، إذا قدرت لزوم ذلك للفصل في الدعوى

*ومن توابع السلط التقديرية لمحكمة الموضوع أنها تملك العدول عن تنفيذ الحكم بندب الخبير ، مع تسبيب هذا العدول في محضر الجلسة إذا رأت أن تنفيذ إحالة الأمر للخبير صار غير مجديا للفصل في النزاع؛ كما لو قدم في الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدة المحكمة.

*وإذا اتفق الخصوم على إختيار الخبير ،فإنه يتعين على المحكمة أن تقرهم على إتفاقهم وتثبته، وإذالم يتفقا على تسمية الخبير تولت بنفسها تسميته ويصبح ذلك من صلاحيات المحكمة.

*وللقاضي سلطة استنتاج التنازل عن الخبرة ؛ فإذ إمتنع الخصم عن ايداع نفقات الخبرة خـــلال المهلة التي حددتها المحكمة، فإنه يصبح من حق المحكمة استعمال خيارها القـــانوني وســـلطة تقديرية في إعتبار الخصم متنازلا عن طلب إجراء الخبرة .

*وتظهر سلطة القاضي التقديرية في مجال تقدير الأسباب التي حالت دون دون إتمام خبرته في الوقت المناسب؛ فلها اعتبار ما ساقه الخبير مقنعا ولها رفض ما ساقه من مبررات .ولها أيـــضا تقدير مايترتب على ذلك وتحديد الإجراء اللازم لإتمام الخبرة.

* وللقاضي عند تقديم تقرير الخبرة إليه أن يقدر ما يعتريه من نقص ويعيـــده إلـــى الخبيـــر أو الخبراء لإستكمال جوانب النقص فيه.ولكنيجب على المحكمة أن تسبب قرارها بإعـــادة التقريـــر

إلى الخبير وأن تبين جوانب النقص فيه وتحديد الأمور التي ترى ضرورة استكمالها في تقرير الخبرة وأن تدون كل ذلك في قرار الإعادة ولاعتد بالوجيهات الشفوية التي تصدرها للخبير في الجلسة

*وللقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه بإستدعاء الخبير للمناقشة ، وله سلطة تقديرية في إجابة طلب الخصم إستدعاء الخبير لمناقشته إذا قدر أن تقرير الخبرة يشوبه اللبس والغموض ، أو عدم إجابته لهذا الطلب ،عندما يرى أن أوراق التقرير لا يشوبها غموض ، وهو في ممارسته لهذه السلطة لايخضع لرقابة التمييز ما دام قراره مبنيا على أسباب كافية وسائغة

*الرأي الذ ينتهي إليه الخبير وإستنباطاته من خلال معاينة محل النزاع وسماعه لأقوال الخصوم، وإطلاعه على مستنداتهم وما سمعه من أقوال الشهود ، ليس له حجية قانونية ذاتية أمام المحكمة.

فرأي الخبير لايخرج عن كونها عنصرا من عناصر الإثبات المطروحة في الدعوى ودليل من أدلتها، ومن ثم يعد مطروحا على الخصوم لمناقشته والإعتراض عليه ، كما أنه شأن غيره من الأدلة يخضع لتقدير محكمة الموضوع بما لها من سلطة موضوعية في تقدير الأدلة على ضوء ما أبداه الخصوم من إعتراضات. كما أن هذا التقرير لايستبعد باقي عناصر الإثبات وأدلتها المطروحة في الدعوى ، ولا يحول بين المحكمة وبين ما ترى إتخاذه من إجراءات أخرى كالإحالة إلى التحقيق وإستجواب الخصوم[١]

ولذلك فإن لمحكمة الموضوع إذا هي إقتنعت وإطمأنت إلى تقرير الخبير أن تبني قضائها على تقرير الخبير محمولا على أسباب سائغة وكافية تؤدي إلى النتيجة التي إنتهى إليها متى كان التقرير موافقا للأصول القانونية

وبالمقابل ؛ فإن السلطة التقديرية للمحكمة تسمح لها بطرح تقرير الخبير وعدم الأخذ بما جاء فيه ؛ إذا هي لم تطمئن إليه وكان ما استندت إليه يقيم قضائها ويبرره؛ أي أن يكون قضائها بغير ما إنتهى إليه الخبير له أصل ثابت من الأوراق والدلة المتداولة ويمثل استخلاصا سائغا.

وللمحكمة أيضا أن تأخذ ببعض ماجاء به وتطرح بعضه ، ويكفيها أن تقيم قضائها على أسباب سائغة تكفي لتبريره .

---

[١] - راجع : زهران ،همام الوجيز ، م س، ص٣٩٠-٣٩١. – زهران،همام: أصول الإثبات ، م س،ص٥٥٩-٥٦٠.- العبودي ، عباس: م س، ص٢٣٧- ٢٤٠.

ثانيا: التوصيات

على ضوء النتائج السابقة فإنني أقترح مجموعة من التوصيات أهمها :

أولا:تقنين إلتزام القاضي الأردني بتسبيب القرارات المتعلقة بإجراءات الإثبات وتعديل نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون البينات ؛بجعل هذا الإلتزام قاصر على حالة رفض إتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات،وحالة عدم أخذ المحكمة بنتيجة إجراء سبق وأن أمرت به كما فعل المنظم السعودي.

ثانيا:منح القاضي الأردني سلطة تقدير ما يترتب على العيوب المادية التي تشوب السند،وبالتالي سلطة استبعادة من أدلة الإثبات من تلقاء نفسه، ولو لم يطعن الخصم بصحة هذا السند ، كما فعل المنظم السعودي.

ثالثا:النص صراحة على إعطاء القاضي الحق في دعوة الموظف العام الذي قام بتحرير السند الرسمي لإستيضاح حقيقة الأمر منه دون حاجة للطعن سواء في النظام السعودي أو في القانون الأردني.

رابعا : النص صراحة على إعطاء القاضي السعودي سلطة إستبعاد الإقرار القضائي إذا كان الواقع لايصدقة أو كان ظاهر الحال يكذبه، أسوة بما نص عليه المشرع الأردني.

خامسا:النص صرحة قي القانون الأردني والنظام السعودي على إعطاء القاضي سلطة منع توجيه اليمين الحاسمة إذا رأي حكمة في هذا المنع ؛بحيث له أن يرفض طلب الخصم توجيهها إذا قدر تعسفه أو كيده، ولو توافرت الشروط الموضوعية في الوقائع التي توجه بشأنها هذه اليمين.

سادسا : النص صراحة في القانون الأردني والنظام السعودي على منح القاضي من تلقاء نفسه أن يكلف أي خصم في الدعوى بتقديم أي شاهد بغية إظهار الحقيقة.

سابعا: ضرورة تنظيم الإستجواب في القانون الأردني بشكل متكامل كما فعل المنظم السعودي؛ بإعطائه سلطة تقديرية بشأن طلب الإستجواب والأمر به من تلقا ، وتقدير الأثار المترتبة على عدم حضور الخصم جلسة الإستجواب وتفسير إجابات الخصم المسجوب وتحديد مضمونها الحقيقي عند حضوره.

المصادر والمراجع:

المؤلفات العامة:

- أبو السعود ، رمضان(١٩٩٤):**أصول اثبات في المواد المدنية والتجارية** ، (دار النهضة العربية
بيروت).

- أبو الوفا ، أحمد (٢٠٠٣): **التعليق على نصوص قانون الإثبات** ، (منشأة المعارف : الإسكندرية) .

- تناغو ، سمير عبد السيد (١٩٩٧) : **النظرية العامة في الإثبات،** (دار المطبوعات الجامعية : القاهرة).

- جميعي، حسن عبد الباسط(١٩٩٠) :**قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة،** (العين : جامعة الإمارات : كلية الشريعة والقانون).

- ديب، محمود عبد الرحيم (٢٠٠٤): **أسس الإثبات المدني** ، الطبعة الأولى؛(الدار الجامعية الجديدة : الإسكندرية) .

- الديناصوري، عز الدين، وعكاز، حامد (١٩٩٨): **التعليق على قانون الإثبات،** (مركز الدلتا للطباعة: القاهرة).

- الزحيلي، محمد(١٤١٤ هـ -١٩٩٤م):**وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية** : في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ، الطبعة الثانية ؛(مكتبة المؤيد : الرياض،ومكتبة دار البيان : دمشق) ، جزئين.

- الزعبي ، عوض أحمد(٢٠١٠) : **المدخل إلى علم القانون** ، (إثراء للتوزيع والنشر :عمان ، ومكتبة الجامعة : الشارقة) ، ص ٢٤٦-٢٤٩.

- الزعبي ، عوض أحمد (٢٠١٠): **الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية** ، الطبعة الثانية؛ (إثراء للنشر والتوزيع : عمان، ومكتبة الجامعة: الشارقة) .

- الزعبي، عوض أحمد(٢٠٠٦) : **أصول المحاكمات المدنية** : دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية؛ (دار وائل : عمان) ،جزئين.

- الزعبي ، عوض أحمد(٢٠١٠) : **قانون البينات الأردني،** (محاضرات مطبوعة إلقيت على طلبة كلية الحقوق: الجامعة الأردنية).

- زكي، محمد جمال الدين(١٩٩٠): **الخبرة في المواد المدنية والتجارية،** (مطبعة جامعة القاهرة).

- زهران، همام محمد محمود (٢٠٠٢) : **أصول الإثبات في المواد المدنية والتجاريـــة** ، (دار الجامعة الجديدة :الإسكندرية).

- زهران، همام محمود أحمد (٢٠٠٣): **الوجيز في الإثبات في المواد المدنية والتجارية،** (دار الجامعة الجديدة : الإسكندرية)،

سعد ، أحمد محمود (١٩٨٨):**سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية** ، (دار النهضة العربية، القاهرة) ، ص٢٤٥.

سعد،نبيل إبراهيم ، وزهران، همام محمد(٢٠٠١): **أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية،** (دار الجامعة الجديدة : الإسكندرية).

- سلطان ، أنور(٢٠٠٥) : **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية،** (دار الجامعة الجديدة : الإسكندرية) .

- السنهوري ، عبد الرزاق أحمد (٢٠٠٠):**الوسيط في شرح القانون المدني**، الطبعة الثالثـــة؛ (منشورات الحلبي: بيروت).

- سيف ، رمزي (١٩٧٠): **الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية،** الطبعة التاسعة؛ (دار النهضة العربية: القاهرة) .

-- الشرقاوي، جميل(١٩٧٦) : **الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، (القاهرة).

- شعلة، سعيد أحمد(١٩٩٨) : **قضاء النقض في الإثبات**، (منشأة المعارف: الإسكندرية).

الشهاوي،قدري عبد الفتاح(٢٠٠٢): **الإثبات مناطه وظوابطه**، (منشأة المعارف : الإسكندرية).

-الشهاوي،قدري عبد الفتلح(٢٠٠٦): **نظرية الإثبات فـــي المـــواد المدنيـــة والتجاريـــة**، (دار النهضة العربية: القاهرة) ، م س،ص ١٠٠-١٠٥.

صاوي ، أحمد السيد(١٩٨٤) : **نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية**، (دار النهضة العربية: القاهرة).

- الصده، عبد المنعم فرج(١٩٥٤): **الإثبات في المواد المدنية والتجارية** ، (مطبعـــة الحلبـــي: القاهرة)

- الصدة ، عبد المنعم فرج (١٩٥٥):**الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، الطبعة الثانيةز

العامري، سعدون(١٩٧٤): موجز نظرية الإثبات،(بغداد).

عبد الرحمن، أحمد شوقي محمد(٢٠٠٤):**النظرية العامة للإلتزام : أحكام الإلتـــزام والإثبـــات**، (منشأة المعارف : الإسكندرية).

- عبد الرحمن، أحمد شوقي محمد(٢٠٠٧):**الدراسات البحثية في قانون الإثبات**، (منشأة المعارف : الإسكندرية).

- عبد اللطيف، محمد (١٩٧٠): **قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، (مطبعة جمعية الرعاية الإسلامية: القاهرة).

- العبودي ، عباس (٢٠٠٥) : **شرح أحكام قانون البينات**، (دار الثقافة : عمان).

- العدوي، جلال على(١٩٩٦):**أصول أحكام الإلتزام والإثبات**، (منشأة المعارف: الإسكندرية).

- العشماوي، محمد عبد الوهاب(١٩٥٨): **إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية** ، (دار الفكر العربي: القاهرة).

العلوي، إدريس العبدلاوي (١٩٧٧) : **وسائل الإثبات في التشريع المغربي**،(مطبعة فضالة: المحمدية : المغرب).

- عيد ،إدوارد (١٩٩٣) : **موسوعة أصول المحاكمات المدنية والإثبات والتنفيذ**، الطبعة الثانية ؛الجزئين الثالث والرابع.

- عيد ، إدوارد (بدون تاريخ): **قواعد الإثبات في القضايا المدنية والتجارية**،(بدون ذكر الناشر: بيروت)

- علاّم حسن (بدون تاريخ): **موجز القانون القضائي الجزائري**، (الشركة الوطنية، الجزائر).

- عمر ، نبيل إسماعيل (١٩٨٤) : **سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية**، (منشأة المعارف : الإسكندرية) ، ص١٧ .

فرج ، توفيق حسن، وفرج ، عصام توفيق حسن(٢٠٠٣) :**قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، (منشورات الحلبي: القاهرة).

- فرج ، توفيق حسن (٢٠٠٣): **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، (منشورات الحلبي الحقوقية : بيروت).

- فودة ، عبد الحكيم (١٩٥٦): **موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية** ؛ الطبعة الأولى ؛ (دار المطبوعات المساهمة : القاهرة) .

- قاسم ، محمد حسن(٢٠٠٥): **قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، (منشورات الحلبيك بيروت).

- القضاة ، مفلح عواد(٢٠٠٦): **البينات في المواد المدنية والتجارية**: دراسة مقارنة، الطبعت الأولى ، الإصدار الأول ؛ (دار الثقافة : عمان).

- مرقس ، سليمان (١٩٩٨) : **الوافي في شرح القانون المدني** ، الطبعة الرابعة ؛ (دار الكتب القانونية شتات : مصر – ودار صادر : بيروت، الجزء ١٣، رقم ٣٥١، ص٣٥٤.

مرقص، سليمان(١٩٩١): ألأدلة المطلقة: **أصول الإثبات وإجراءاته** ، (القاهرة) ، الجزء الأول.

مرقص، سليمان(١٩٧٤): **شهادة الشهود والقرائن وحجية الشيء المحكوم فيه والمعاينة والخبرة في تقنينات البلاد العربية**، (القاهرة).

- مطر ،محمد يحيى (١٩٩١): **مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية**، الطبعة الأولى؛ (الدار الجامعية : بيروت) .

- منصور ، محمد حسن (١٩٩٨) : **قانون الإثبات** ؛ الطبعة الأولى؛ (منشأة المعارف : الإسكندرية)

- نشأت ، أحمد (١٩٩٠) : **رسالة الإثبات** ، الطبعة السابعة ؛ (دار الفكر العربي : القاهرة).

- المؤمن ، حسن(١٩٥١): **نظرية الإثبات**، (بغداد).

- هاشم ،محمود محمد(١٩٨٨):**القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي**، (عدادة شؤون الطلبة: جامعة الملك سعود)، ١-٢.

- هرجة، مصطفى مجدي(١٩٨٧): **قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، (دار المطبوعات الجامعية : الإسكندرية).

- هشام، محمود محمد(١٩٨٨): **القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية**، الطبعة الأولى؛(جامعة الملك سعود:الرياض).

- والي ، فتحي (١٩٧٣): **قانون القضاء المدني**، ط١؛ (دار النهضة العربية : القاهرة)، الجزء الأول .

المؤلفات الخاصة:

- حسن ، على عوض(٢٠٠٢): **الخبرة في المواد المدنية والجنائية**، (دار الفكر الجامعي: القاهرة).

- شنيكات ،مراد (٢٠٠٨) : **الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون الأردني** ، (دار الثقافة: عمان) ، ص١٦٨.

- الشواربي، عبد الحميد (١٩٩٥): **الإثبات بشهادة الشهود فـي المـواد المدنيـة والتجاريـة والأحوال الشخصية،** (دار الفكر الجامعي : القاهرة).

- عبد الستار ، سحر(٢٠٠٢): **دور القاضي في الإثبات** ، (دار النهضة العربية : القاهرة).

- النداوي، آدم وهيب (٢٠٠١):**دور الحاكم المدني في الإثبات**،(دار الثقافة : عمان).

- هرجة ، مصطفى مجدي(١٩٩٥): **إجراءات الطعن بالتزوير في المواد الجنائيـة والمدنيـة وفق أحدث أحكام القضاء،** (دار الفكر والقانون : القاهرة).

- هرجة ، مصطفى مجدي(١٩٩٦) : **الموسوعة القضائية الحديثـة،** (دار محمـود للنـشر والتوزيع : القاهرة).

- هرجة ، مصطفى مجدي(١٩٩٥): **اليمين الحاسمة في ضوء الآراء الفقهية وأحكام المحاكم،** (دار محمود للنشر والتوزيع: القاهرة).

- هرجة ، مصطفى مجدي(١٩٩٨) : **شهادة الشهود في المجالين الجنـائي والمـدني** ، (دار الفكر والقانون : القاهرة).

- يوسفي، عمر عبد الستار إمام (٢٠٠٢): **دور القاضي في الإثبـات،** (دار النهضة العربيـة : القاهرة).

الأبحاث:

- المر، عوض محمد عوض(١٩٦١) : **القرينة والقاعدة الموضوعية،** (بحث منشور في مجلة قضايا الحكومة المصرية)، السنة الخامسة ، العدد الثاني.

- المنصور، أنيس منصور(٢٠٠٩): **مدى سلطة قاضـي الموضـوع فـي الإثبـات بـاليمين الحاسمة،** (مجلة دراسات الجامعة الأردنية)،المجلد ٣٦، العدد الأول.

- المنصور ، أنيس منصور(٢٠٠٦): **مدى حجية الدفاتر التجارية في الإثبات وفقـا للقـانون الأردني،** (مجلة مؤتة للبحوث والدراسات)، المجلد ٢١، العدد الثاني.

الرسائل الجامعية:

-أبوعامود، فادي فلاح(٢٠٠٤): **رسالة المعاملات الإلكترونية في القانون الأردنـي:** دراسـة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق :الجامعة الأردنية.

- راغب ، وجدي (١٩٧٤): **النظرية العامة للعمل القضائي،** أطروحة دكتوراة، (جامعة عـين شمس ، القاهرة: ١٩٦٧)، ط١ ؛ (منشأة المعارف، الإسكندرية:)

- الرقاد ، نواف(٢٠١٠): **سلطة القاضي التقديرية في الإثبات في المواد المدنية والتجارية**: دراسة مقارنة(رسالة ماجستير : كلية الحقوق : جامعة الإسراء الخاصة :عمان).

- الزهراني،يوسف أحمد(٢٠٠٧):**الإثبات في القضايا الحقوقية لتداول الأوراق المالية وفقا للقانون الأردني والنظام السعودي**، رسالة ما جستي ،كلية الحقوق: الجامعة الأردنية.

- السرحان ، بكر(١٩٩٨): **الإثبات بالخبرة وفقا للقانون البينات الأردني**: دراسة مقارن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق :الجامعة الأردنية.

-الطعاني ، محمد على خليل(٢٠٠٥): **سلطة القاضي في توجيه سير إجراءات الخصومة المدنية، أطروحة دكتوراة** ، جامعة عمان العربية.

-عبيدات ، يوسف (١٩٩٨): **الإقرار وفقا لقانون البينات الأردني** : دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق : الجامعة الأردنية.

-غرايبة ، عبدالله أحمد:٢٠٠٥):**حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في القانون الأردني**، رسالة ماجستير،كلية الحقوق: الجامعة الأردنية.

-المشاقبة ، مالك نايف عبد الله(٢٠٠٨- ٢٠٠٩) : **سلطة القاضي في الإثبات المدني على ضوء التشريع الأردني**، رسالة ماجستير ، جامعة آل البيت.

– موسى، أحمد مليجي: **تحديد نطاق الولاية القضائية والإختصاص القضائي**: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراة (جامعة عين شمس، القاهرة: ١٩٧٩)، مطبوعة على الآلة الكاتبة،

- نوافله، يوسف أحمد (٢٠٠٥) :**حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات وفقا لقانوني المعاملات الإلكترونية والبينات الأردنيين**، كلية الحقوق : الجامعة الأردنية.

مجموعات الأحكام:

- **المبادىء القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الحقوقية المنشورة في مجلة نقابة المحاميين**،إعداد المكتب الفني (نقابة المحامين:عمان) عدة أجزاء.

- مجموعة ، محمد خلاد:**المبادىء القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الحقوقية منذ بداية سنة ١٩٨٦ حتى نهاية سنة١٩٩١**، ثلاثة أجزاء.

-مجموعة ، محمد خلاد:**المبادىء القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الحقوقية منذ بداية سنة١٩٩٢، حتى نهاية سنة١٩٩٨**، الجزء الرابع.

-**المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨.**

- **منشورات مركز عدالة متاحة للمشتركين** **www.adaleh.net**

JUDGE'S ESTIMATION AUTHORITY IN THE PROVIE FIELD IN THE LAW CASES ACCORDING TO THE JORDANIAN LAW AND THE SAUDI SYSTEM

BY
SO'OD SAAD SULIMAN ALJAHANI
SUPERVISOR

D AWAD AHMAD AL – ZU'BI

ABSTRACT

This study tackled the subject (the judge's estimation aouthority in the proce field in the law cases:

According to the Jordanian law and the Saudi system.

The study showed what is the judge's estimation authority and the legal controls to practice this authority in an introductionary chapter.

In the first chapter of this study I tackled the judge's estimation authority in the filed of prove evidences which habe complosary prove, like the written evidences, the legal proves, the strict oath, and the juridical descsion.

The study showed that inspite of descriing these evidences as having the comdasry prove, which means that the judge dose not have the judge still have the space for his estimation quthority work, and this study talked all aspects of the judge's practicing this authority veen in the evidences with complasry prove.

In the second chapter of this study I tackled the judge's estimation authority in the field of the evidences without the complosary rove, which is the witneses testimony, tht juridical proves, investigation, complementary Oath, experience and inspection .

In this kikd of evidences the judge's estimation authority expands greatly.]the study tackled this authority its different details and how the judge practices this authority regarding each means of the mentional means.

The study reached a set of results and recommendations that mentioned in its conclusion in a seroious attempt to set the principle of a general theory for the judge's practice of his estimation authority in the prove field, either in the seudi system or in the Jordanian law.